

PAOLO CARBONE

LA DISCIPLINA DELLA SOSPENSIONE DEI LAVORI
NEL D.P.R. 21 DICEMBRE 1999, N. 554
E NEL D.M.19 APRILE 2000, N. 145

SOMMARIO: 1. La nuova disciplina della sospensione dei lavori ed il quadro normativo di fondo ad essa sotteso. - 2. La disciplina della sospensione nell'art. 133, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e nell'art. 24, d.m. 19 aprile 2000, n. 145: i soggetti abilitati a disporla in funzione delle cause genetiche e gli adempimenti formali in ordine alla redazione del verbale di sospensione. - 3. La diversa disciplina della sospensione in ragione delle cause genetiche della stessa. - 4. I motivi di sospensione legittima indicati nel comma 1 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000 e nel comma 1 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999: la forza maggiore. - 5. Gli altri motivi di sospensione legittima indicati dal comma 1 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000. - 6. La sospensione dei lavori per pubblico interesse o necessità (art. 133, comma 2, d.P.R. n. 554 del 1999, ed art. 24, comma 4, d.m. n. 145 del 2000). - 7. La durata della sospensione legittima e le attività nel corso di essa. - 8. La sospensione parziale e la sua disciplina. - 9. La cessazione della sospensione e la natura dei verbali di sospensione e ripresa. - 10. La sospensione illegittima e le richieste dell'appaltatore. - 11. Compatibilità della disciplina della sospensione con gli artt. 348, l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. F; 136, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e 1664, comma 2, cod. civ. - 12. Sospensione, cronoprogramma lavori redatto ex art. 42, comma 1, d.P.R. n. 554 del 1999, e programma esecutivo lavori redatto ex art. 45, comma 10, d.P.R. n. 554 del 1999. - 13. Ulteriori disposizioni relative alla sospensione dei lavori.

1. La nuova disciplina della sospensione dei lavori ed il quadro normativo di fondo ad essa sotteso. - La sospensione dei lavori costituisce un evento assai frequente nell'esecuzione delle opere pubbliche; può affermarsi che non vi sia appalto che non sia interessato - almeno una volta - da una sospensione ⁽¹⁾. La disciplina del fenomeno - per quanto attiene il capitolato generale dei lavori pubblici -

(1) Secondo A. SCIUMÉ e D. TASSAN MAZZOCCO, *Il nuovo capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici*, Milano, 2001, p. 120, il tema della sospensione "sembra fatto apposta per vellicare litigiosità di parte (specie di quella privata, ma non solo), offrendo da sempre abbondanti spunti per spesso strumentali contenziosi di natura risarcitoria".

è consegnata all'art. 24, d.m. 19 aprile 2000, n. 145 ma deve essere necessariamente completata attraverso la considerazione delle prescrizioni contenute nell'art. 133, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, oltre che nell'art. 114, comma 3, d.P.R. n. 554 del 1999, per quanto attiene ad alcuni aspetti relativi alla contabilizzazione dei lavori in caso di protrazione della sospensione per un tempo eccedente i novanta giorni, nonché negli artt. 42, comma 3, e 45, comma 10, sempre del d.P.R. n. 554 del 1999 per quanto attiene agli effetti della sospensione dei lavori in relazione al programma dei lavori. La prima delle indicate norme prevede che il direttore dei lavori ordini (in prosieguo vedremo se possa ovvero debba ordinare) la sospensione dei lavori qualora circostanze speciali impediscano in via temporanea l'esecuzione dei lavori e prescrive altresì che nel relativo verbale debbano essere indicate le ragioni che l'hanno cagionata e l'imputabilità delle stesse anche con riferimento alle risultanze del verbale di consegna. Tale ultima parte della disposizione appare coordinata con le molteplici norme finalizzate a far sì che l'esecuzione dei lavori proceda – per quanto possibile – senza interruzioni e volte a garantire che sin dall'inizio non vi siano difformità tra quanto esistente e quanto previsto in progetto. Si inquadrano in tale prospettiva le norme di cui all'art. 71, d.P.R. n. 554 del 1999 che subordinano l'avvio della procedura di scelta del contraente all'acquisizione da parte del responsabile del procedimento dell'attestazione del direttore dei lavori circa l'accessibilità alle aree ed agli immobili interessati dai lavori; all'assenza d'impedimenti sopravvenuti rispetto agli accertamenti effettuati prima dell'approvazione del progetto ed alla realizzabilità del progetto anche in relazione al tracciamento, al sottosuolo ed a quant'altro occorra per l'esecuzione dei lavori ⁽²⁾.

(2) È evidente che tale dichiarazione ricalca il contenuto degli accertamenti che il direttore dei lavori doveva effettuare, prima dell'avvio delle procedure di gara, ai sensi dell'art. 5, r.d. 25 maggio 1895, n. 350. In vero, tale disposizione non è stata oggetto di puntuale osservanza, come dimostrato dalla frequenza di controversie derivanti da difformità tra le condizioni locali e quelle previste in progetto, situazione che – ai sensi dell'art. 11, r.d. n. 350 del 1895 – avrebbe dovuto imporre la sospensione delle operazioni di consegna. La giurisprudenza formatasi sull'art. 5, r.d. n. 350 del 1895 – che, riteniamo, finirà con l'influenzare anche quella che eventualmente si formerà in relazione all'art. 71, comma 1, d.P.R. n. 554 del 1999 – non è univoca atteso che secondo alcune pronunzie la indicata disposizione pone solo una regola di condotta nei confronti degli organi dell'amministrazione, senza che sorga in capo al contraente privato alcun affidamento in ordine all'effettivo rispetto di essa, per cui la violazione della disposizione non costituirebbe fonte di responsabilità a carico della stazione appaltante (così Trib. Roma, 26 febbraio 1967, in *Foro it. Rep.*, voce *Opere pubbliche*, n. 92-93; Coll. Arb. 15 febbraio 1957, in *Acque, bonifiche e costruzioni*, 1957, p. 538; Coll. Arb. Roma, 10 aprile 1970, in *Arbitrati e appalti*, 1972, p. 54; Coll. Arb., 25 luglio 1981, in *Foro it. Rep.*, voce *Opere pubbliche*, n. 275). Secondo altro filone giurisprudenziale, di contro, la disposizione avrebbe una rilevanza anche esterna, per cui la violazione di essa costituirebbe fonte di responsabilità del committente (Cass. 29 maggio 1976, n. 1945, in *Foro it. Rep.*,

Sempre nell'indicata ottica trova spiegazione anche la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 71, d.P.R. n. 554 del 1999, che impone al concorrente di rendere – in una con l'offerta – anche una dichiarazione con la quale attesti di aver esaminato gli elaborati progettuali, compreso il computo metrico, di essersi recato sul luogo d'esecu-

voce *Opere pubbliche*, n. 102; App. Napoli 2 febbraio 1978, n. 163, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1979, II, p. 428; Trib. Roma, 17 luglio 1982, *ivi*, 1983, III, p. 397; Coll. Arb., 28 febbraio 1995, *ivi*, 1997, p. 29; Coll. Arb., 31 gennaio 1991, *ivi*, 1996, p. 76; Coll. Arb., 12 marzo 1992, *ivi*, 1993, p. 222; Coll. Arb., 8 agosto 1991, *ivi*, 1992, p. 1270; Coll. Arb., 24 aprile 1990, *ivi*, 1991, p. 1359; Coll. Arb., 3 maggio 1989, *ivi*, 1990, p. 295; Coll. Arb., 13 giugno 1988, *ivi*, 1989, p. 439; Coll. Arb., 13 aprile 1985, *ivi*, 1986, p. 1135; Coll. Arb., 20 maggio 1985, *ivi*, 1985, p. 1145; Coll. Arb., 12 luglio 1983, *ivi*, 1984, p. 537; Coll. Arb., 25 luglio 1981, *ivi*, 1981, III, p. 150).

Al momento della redazione del presente contributo manca una elaborazione giurisprudenziale dell'art. 71, comma 1, d.P.R. n. 554 del 1999; la dottrina che di esso s'è occupata ravvisa nell'art. 71 citato "i motivi conduttori della legge n. 109/1994" e pur individuando un antecedente dell'art. 71 nell'art. 5, r.d. n. 350 del 1895, ha ritenuto che "nell'art. 5, tutto si svolgeva all'interno della pubblica amministrazione. Si trattava, cioè, di una norma mirata a disciplinare il comportamento della sola amministrazione committente. L'art. 71, invece, si snoda lungo un percorso normativo-procedurale, che va dal binomio responsabile-direttore dei lavori (comma 1) ai concorrenti (comma 2), chiudendo il cerchio con la presa d'atto del responsabile del procedimento con l'appaltatore. (...). La fase d'apertura («L'avvio delle procedure di scelta del contraente presuppone ...») evoca la sequenza procedimentale, da parte del responsabile del procedimento, dell'attestazione del direttore dei lavori (cosiddetto principio di derivazione)" giungendo ad affermare che "a differenza delle verifiche previste dall'art. 5, r.d. n. 350 del 1895, che o erano cadute in disuso o si risolvevano in formule traslative, prive di qualsiasi verifica pratica; l'art. 71 si colloca in un contesto normativo che indica con precisione quali siano le conseguenze dell'assenza di diligenza" (così F. TITOMANLIO, in AA.VV., *Commento al regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici*, a cura di L. GIAMPAOLINO, M.A. SANDULLI e G. STANCANELLI, Milano, 2001, p. 232-233, il quale non manca di sottolineare come l'art. 71, comma 1, non stabilisca quali siano le conseguenze derivanti da una attestazione negativa, ancorché ritenga che esse non possano essere diverse da quelle in precedenza previste dal r.d. n. 350, assumendo che "l'avvio delle procedure di scelta dovrà essere rinviato finché il direttore dei lavori non avrà riscontrato la sussistenza delle condizioni per il rilascio dell'attestazione"). Altra dottrina ha ritenuto che l'art. 71, comma 1, d.P.R. n. 554 del 1999 "non rappresenta una novità assoluta, quanto piuttosto un tentativo di rafforzare meccanismi già presenti nel tessuto normativo ordito nel tempo in tema di lavori pubblici" (così R. DALOISO, in AA.VV., *L'attuazione della legge quadro sui lavori pubblici*, Commentario a cura di L. CARBONE, F. CARINGELLA e G. DE MARZIO, Milano, 2000, p. 249, il quale evidenzia come l'art. 71 nulla dica nel caso in cui l'attestazione del direttore dei lavori abbia contenuto negativo, mentre l'art. 5, r.d. n. 350 del 1895 prevedeva la possibilità che l'ingegnere capo potesse proporre all'amministrazione i provvedimenti che riteneva necessari ad adeguare il progetto già approvato ad eventuali mutamenti giuridici o fattuali, pervenendo a concludere che, nonostante la mancanza di un espresso potere in capo al responsabile del procedimento, si debba tuttavia ritenere che questi abbia comunque la "facoltà di proporre le eventuali modifiche progettuali – da valutare ed eventualmente approvare nelle sedi opportune – necessarie alla luce delle risultanze dell'attestazione di tenore negativo"). Anche M. ZOPPOLATO, in AA.VV., *Il regolamento della legge sui lavori pubblici*, Milano, 2000, p. 197, osserva che l'art. 71 "ha omesso qualsiasi preclusione sull'espletamento delle gare" in caso di attestazione negativa e P.M.

zione dei lavori e di aver preso cognizione delle condizioni locali, della viabilità d'accesso, delle cave eventualmente necessarie e delle discariche autorizzate nonché di tutte le circostanze generali e particolari suscettibili di influire sulla determinazione dei lavori e di aver giudicato i lavori stessi realizzabili, gli elaborati progettuali adeguati ed i prezzi remunerativi e tali da consentire il ribasso offerto ⁽³⁾. Ulteriore garanzia dell'assenza d'impedimenti che ostaco-

PIACENTINI, *Regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici*, Rimini, 2000, p. 118, dopo aver sottolineato che l'art. 71, comma 1, ha come suo immediato precedente l'art. 5, r.d. n. 350 del 1895, osserva che "a differenza peraltro di quanto previsto dal richiamato art. 5, non si dice nulla circa il da farsi nel caso che l'attestazione del direttore dei lavori sia negativa. Singolare poi è la formulazione della norma: mentre il testo precedente prevedeva che "prima dell'avvio delle procedure di scelta del contraente, il responsabile del procedimento acquisisce l'attestazione", nel testo definitivo, l'obbligo è divenuto un "presupposto", la cui mancanza non è sanzionata in alcun modo (il che lascia presumere che si intenda persistere nella situazione di inattuazione di quella che dovrebbe essere una delle disposizioni cardine dell'intero sistema)".

(3) Precisato altresì che la dichiarazione deve contenere anche l'attestazione della verifica della disponibilità della mano d'opera necessaria per l'esecuzione dei lavori nonché della disponibilità di attrezzature adeguate all'entità ed alla tipologia e categoria dei lavori, appare evidente che la dichiarazione prescritta dall'art. 71, comma 2, d.P.R. n. 554 del 1999, ricalca - con il solo elemento differenziale della attestazione relativa alla disponibilità della mano d'opera ed all'adeguatezza del progetto - la dichiarazione già prevista dall'art. 1, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063. La dichiarazione prescritta dall'art. 1, d.P.R. n. 1063 del 1962 era già prevista dall'art. 2 del precedente capitolato generale per le opere del Ministero dei lavori pubblici del 1895; mentre parte della dottrina formatasi in relazione al testo del 1962 sottolineava l'importanza della dichiarazione, evidenziando che essa non poteva essere considerata come una clausola di stile (in tal senso F. CASALE, *Il nuovo capitolato generale d'appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici*, Parma, senza anno, p. 29), altra parte ne evidenziava il valore limitato, soprattutto allorché all'appaltatore non era consentito di compiere quelle indagini e quelle verificazioni consentite solo all'amministrazione (in tal senso A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, 10^a ed., Milano, 1999, p. 727; L. RABACHINO, *Il nuovo capitolato generale degli appalti 28 maggio 1895*, Torino, 1899, p. 22; A. CUNEO, *Appalti pubblici e privati*, Padova, 1972, p. 67 ss.; A. BELLESI, *Governo, appalti e appaltatori*, Firenze, 1904, p. 40). La dottrina più recente in argomento, reagendo alla tendenza a rendere la dichiarazione di conoscenza dei luoghi del tutto pleonastica, ha affermato che "alla dichiarazione di conoscenza dello stato dei luoghi, richiesta dalla norma come condizione essenziale per la partecipazione alle gare, va riconosciuta una sua validità. La stessa obbliga l'appaltatore non solo con riguardo a quanto si è conosciuto ma anche al conoscibile secondo l'ordinaria diligenza. È chiaro che se l'amministrazione non abbia consentito l'accesso, l'appaltatore non potrà essere chiamato a rispondere di quelle conseguenze che avevano a presupposto l'effettiva conoscenza dello stato dei luoghi. Viceversa, se l'amministrazione non abbia impedito l'accesso ma l'appaltatore non vi si è recato, lo stesso non potrà ricusare la clausola di cui trattasi. Tutto quello che non risulta in modo apparente dallo stato dei luoghi e/o dal progetto e dalla documentazione allegata al contratto non può essere imputato all'appaltatore sulla base della semplice dichiarazione della conoscenza dei luoghi" (così C. VOLPE, *Clausole cosiddette «di stile» e dichiarazione di conoscenza dello stato dei luoghi negli appalti di lavori*, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1995, p. 1433). Più incisiva la posizione di altra dottrina, per la

lino o precludano l'esecuzione dei lavori è costituita dalla prescrizione contenuta nel comma 3 dell'art. 71, d.P.R. n. 554 del 1999, che

quale "ha poco senso dire, anzitutto, che l'obbligo di verifica dell'appaltatore è sempre limitato allo stato apparente o generale dei luoghi, in quanto tali espressioni sono (...) inidonee a definire univocamente il contenuto dell'obbligo di «verifica» facente capo al contraente privato: il concetto di «apparenza» dei luoghi è infatti assai vago, e non meno lo è quello di «stato generale» della località destinata ad ospitare il cantiere. (...) è semmai più corretto affermare – come pure è stato fatto – che l'obbligo conoscitivo dell'appaltatore possa limitarsi all'«apparenza» dei luoghi solo se ed in quanto le informazioni che si ricavano da «ciò che appare» siano sufficienti a fornire a chi dovrà eseguire i lavori un quadro chiaro ed esauriente (alla luce delle prescrizioni contrattuali) dello *status loci*" (così S. TARULLO, *La dichiarazione di conoscenza dello stato dei luoghi nell'appalto di lavori pubblici: profili ricostruttivi e soluzioni interpretative*, in *Riv. amm. degli appalti*, 1998, pp. 95-96, il quale ritiene che la maggior parte delle questioni sarebbe risolta se nel testo contrattuale si stabilisse in cosa sia consistita l'acquisizione della conoscenza dello stato dei luoghi da parte dell'appaltatore, consentendo così all'organo giudicante di apprezzare la diligenza posta dall'appaltatore nello svolgimento di tale attività conoscitiva e, quindi, di valutare se essa sia stata adeguata o inadeguata).

La giurisprudenza arbitrale ha ritenuto che la dichiarazione di presa visione dei luoghi abbia un limitato valore e debba ritenersi riferita solo allo stato generale o apparente dei luoghi in relazione agli elaborati di progetto ed alle disposizioni contrattuali; in tale ottica si assume che l'impresa non sia tenuta a procurarsi una conoscenza dei luoghi ed una cognizione delle condizioni dell'appalto diversa e più ampia di quelle poste a base del capitolato speciale e dei disegni ad esso allegati (cfr. tra i tanti, Coll. Arb., 27 aprile 1993, n. 43, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1993, III, p. 1296; Coll. Arb., 22 aprile 1993, n. 38, *ivi*, 1993, III, p. 1269; Coll. Arb., 21 ottobre 1992, *ivi*, 1994, p. 348; Coll. Arb., 16 aprile 1992, *ivi*, 1993, p. 364; Coll. Arb., 14 settembre 1991, n. 91, *ivi*, 1991, III, p. 1323; Coll. Arb., 25 gennaio 1990, *ivi*, 1991, p. 555; Coll. Arb., 27 settembre 1983, n. 29, *ivi*, 1983, III, p. 635; Coll. Arb., 4 febbraio 1983, n. 4, *ivi*, 1983, III, p. 263; Coll. Arb., 22 ottobre 1982, *ivi*, 1983, p. 71; Coll. Arb., 25 luglio 1981, *ivi*, 1981, III, p. 150; Coll. Arb., 28 maggio 1980, n. 28, *ivi*, 1980, III, p. 189; Coll. Arb., 16 maggio 1975, n. 31, *ivi*, 1975, III, p. 420; Coll. Arb., 27 febbraio 1975, n. 17; *ivi*, 1975, III, p. 353; Coll. Arb., 15 novembre 1967, n. 86, in *Riv. Giur. Edil.*, 1969, I, p. 759; Coll. Arb., 19 aprile 1966, n. 18, in *Arbitrati*, 1967, p. 427). Più rigorosa è la posizione assunta dalla giurisprudenza della Cassazione che ha affermato che "l'espressa dichiarazione resa, in sede di contratto, dall'appaltatore, di avere preso conoscenza dello stato dei luoghi ove devono essere eseguiti i lavori e di averne valutato i riflessi ai fini dell'esecuzione degli stessi (...) non identifica clausola di stile, ed esclude ogni responsabilità del committente per preteso difetto di informazione sullo stato geologico dei luoghi" (così Cass., Sez. I, 21 dicembre 1996, n. 11469, in *Appalti urbanistica edilizia*, 1997, p. 1177) e che "in tema di appalto di opere pubbliche, "la dichiarazione del partecipante alla gara di essersi recato sul luogo dove debbono eseguirsi i lavori e di aver preso conoscenza delle condizioni locali ... nonché di tutte le circostanze che possono aver influito sulla determinazione dei prezzi e delle condizioni contrattuali che possono influire sull'esecuzione dell'opera", comprende, allorché i lavori consistano nella costruzione di fognature nel sottosuolo di una strada ricompresa in città, la conoscenza della insistenza, in tale sottosuolo, di canalizzazioni concernenti i servizi essenziali alla città stessa (quali acqua, corrente elettrica, telefono, gas) e l'accettazione, da parte dei partecipanti alla gara del rischio derivante dalla loro concreta localizzazione" (così Cass., Sez. I, 24 giugno 1996, n. 5820, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 2866).

La dottrina formatasi sull'art. 71, comma 2, d.P.R. n. 554 del 1999 ha sottolineato che l'art. 1, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, ne costituisce il precedente normativo, ma ha sottolineato che la dichiarazione prevista dalla nuova norma regolamentare

preclude la possibilità di stipulare il contratto ove non sia sottoscritto tra il responsabile del procedimento e il concorrente rimasto aggiudicatario dell'appalto un verbale attestante il permanere delle condizioni che consentano l'immediata esecuzione dei lavori (4). Inoltre, sempre al fine di far sì che la consegna dei lavori segni il momento effettivo di inizio delle attività di realizzazione dell'opera, l'art. 71, comma 4, del citato d.P.R. n. 554 del 1999 prevede che "gli adempimenti necessari per l'avvio delle procedure espropriative e per il conseguimento del decreto di occupazione di urgenza sono posti in

"sembrerebbe avere – almeno nelle intenzioni del *conditor juris* – una portata più impegnativa per l'offerente. (...) infatti dispone che in detta dichiarazione confluiscono elementi ulteriori rispetto a quelli previsti nell'art. 1 del d.P.R. n. 1063/1962. In particolare l'art. 71, *in parte qua*, fa espresso riferimento all'avvenuto esame anche "«degli elaborati progettuali, compreso il computo metrico»" (così R. DALOISO, in AA.Vv., *L'attuazione della legge quadro*, cit., p. 252); osservazioni sostanzialmente analoghe formulano P.M. PIACENTINI, *Regolamento di attuazione della legge quadro*, cit., p. 119 e F. TITOMANLIO, in AA.Vv., *Commento al regolamento di attuazione della legge quadro*, cit., p. 235, mentre M. ZOPPOLATO, in AA.Vv., *Il regolamento della legge sui lavori pubblici*, cit., p. 198, afferma che la dichiarazione di cui all'art. 71, comma 2, d.P.R. n. 554 del 1999 "era già prevista dall'articolo 1 del d. P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, ma è stata interpretata dalla giurisprudenza come mera attestazione da riferirsi alle incongruenze rilevabili immediatamente; sicché anche nel nuovo regime la dichiarazione in questione appare destinata a rivelarsi sostanzialmente priva di effetti per le imprese concorrenti. Complessivamente, dunque, la pretesa del regolamento di vincolare l'appaltatore prima dell'avvio dei lavori e di precludergli successive contestazioni appare destinata inevitabilmente a trovare accoglimento solo per quelle circostanze rilevabili *ictu oculi* o comunque a seguito di modifiche di modesta rilevanza; non, viceversa, per gli elementi che richiederebbero particolari approfondimenti o addirittura per situazioni non immediatamente verificabili che siano tali da smentire le previsioni contrattuali"; conseguentemente, secondo l'autore appena citato, la dichiarazione che lo stato dei luoghi consente l'esecuzione dei lavori non impedisce all'appaltatore la formulazione di riserve qualora riscontri in sede esecutiva la sussistenza di circostanze che precludano l'esecuzione dei lavori come originariamente prevista.

(4) Ha ritenuto P.M. PIACENTINI, *Regolamento di attuazione della legge quadro*, cit., p. 119 che il comma 3 dell'art. 71, d.P.R. n. 554 del 1999, è finalizzato ad evitare che si possa ritenere priva di effetti pratici la dichiarazione resa dal concorrente ai sensi del comma 2 della medesima disposizione, ed osserva tuttavia che "la disposizione è peraltro carente circa gli effetti di tale atto, qualora l'accertamento dia esito negativo e circa le relative conseguenze in relazione ai termini per la stipulazione del contratto". Altra dottrina ha affermato che il richiamo alle «condizioni che consentano l'immediata esecuzione dei lavori» rinvia ai presupposti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 71, d.P.R. n. 554 del 1999, per cui "se (...) l'impresa dovesse eccepire l'indisponibilità di mano d'opera o delle attrezzature, la stipulazione è preclusa e il committente potrà consultare il secondo classificato. Reciprocamente, se l'assenza delle condizioni per stipulare risale al committente, perché le aree sono indisponibili o il progetto esige rifacimenti, l'appaltatore avrà diritto agli stessi indennizzi che gli competono in caso di risoluzione unilaterale (e quindi al 10% sui 4/5 dei lavori non eseguiti) e, in più, al risarcimento dei danni" (così F. TITOMANLIO, in AA.Vv., *Commento al regolamento di attuazione della legge quadro*, cit., p. 235); a diversa soluzione approda R. DALOISO, in AA.Vv., *L'attuazione della legge quadro*, cit., p. 252, il quale – dopo aver sottolineato che il verbale di cui al comma 3 dell'art. 71, d.P.R. n. 554 del 1999 rafforza la tesi della vincolatività

essere in tempi compatibili con la stipulazione del contratto”⁽⁵⁾. In tale contesto normativo appare, in vero, assai singolare l’ipotesi – considerata dall’art. 131, comma 2, d.P.R. n. 554 del 1999 – di differenze tra le condizioni locali ed il progetto esecutivo: ove si verifici tale evenienza il direttore dei lavori non procede alla consegna dei lavori e ne dà comunicazione al responsabile del procedimento, indicando le cause e l’importanza delle difformità riscontrate rispetto agli accertamenti effettuati in sede di redazione del progetto esecutivo e delle successive verifiche, proponendo i provvedimenti da

delle attestazioni e dichiarazione di cui ai primi due commi della medesima norma – si pone il problema pratico delle ripercussioni che derivino dall’esito negativo dell’accertamento, giungendo ad affermare che se esse sono da ricondurre a fatto del concorrente aggiudicatario, la stazione appaltante può aggiudicare la gara ad altro concorrente utilmente classificatosi a seguito dell’esperimento della gara, mentre nel caso che la mancanza delle condizioni tali da consentire l’immediato inizio dei lavori sia da ricondurre a fatto del committente, l’aggiudicatario potrà “chiedere di sciogliersi da ogni impegno o di recedere dal contratto”, giusta l’art. 109, comma 3, d.P.R. n. 554 del 1999, osservando che “la norma regolamentare non sembra ostare, in caso di comportamento negligente imputabile alla pubblica amministrazione, alla configurazione della responsabilità integrale per i danni ai sensi dell’art. 1337 e dell’art. 1338 cod. civ.”. Per M. ZOPPOLATO, in AA.VV., *Il regolamento della legge sui lavori pubblici*, cit., p. 199, nel caso che vengano riscontrate situazioni diverse da quelle in base alle quali è stata formulata l’offerta “dovrà applicarsi nei limiti del possibile l’art. 25, l. n. 109 del 1994, in materia di varianti in corso d’opera” senza che ciò possa costituire una lesione delle posizioni degli altri concorrenti risultati non aggiudicatari della gara, poiché la loro offerta è stata formulata sulla scorta delle medesime condizioni in forza delle quali l’aggiudicatario ha presentato la propria. Tuttavia, nel caso che si riscontrasse un errore progettuale, la possibilità di modificare il contratto dovrebbe ritenersi ammissibile solo entro il limite del quinto, come sancito dall’art. 25, comma 4, della legge quadro.

(5) P.M. PIACENTINI, *Regolamento di attuazione della legge quadro*, cit., p. 119, considera “criptica (...) la disposizione di cui al comma 4: invero o le si attribuisce una valenza di mera indicazione di comportamenti doverosi (nel qual caso avrebbe potuto anche essere soppressa, essendo di manifesta ovvietà) ovvero c’è il rischio di una possibile contraddizione con quanto previsto dalla lett. A) del comma 1 che richiede (*rectius*: presuppone) l’accertamento della “accessibilità” (e cioè della disponibilità) delle aree e degli immobili interessati dai lavori “prima dell’avvio delle procedure di scelta del contraente”; la previsione del conseguimento del decreto di occupazione di urgenza “in tempi compatibili con la stipulazione del contratto” può essere quindi intesa come possibilità che si possa procedere alla gara anche in assenza della richiamata “accessibilità”, con tutte le conseguenze prevedibili in tema di possibili ritardi nella consegna dei lavori”. Anche F. TITOMANLIO, in AA.VV., *Commento al regolamento di attuazione della legge quadro*, cit., p. 234, ravvisa una possibile contraddizione tra il comma 4 ed il comma 1 dell’art. 71, del d.P.R. n. 554 del 1999 e ritiene possibile risolverla assumendo che “il primo comma si riferisca all’assenza di impedimenti fisici, mentre l’ultimo comma concerne la disponibilità giuridica delle aree”; ad analoga soluzione compositiva della contraddizione sembra giungere anche R. DALOISO, in AA.VV., *L’attuazione della legge quadro*, cit., p. 255, osservando tuttavia che anche tale soluzione non ovvia agli inconvenienti già evidenziati dal Consiglio di Stato nel parere reso dall’Adunanza generale il 12 luglio 1999 sullo schema di regolamento poi approvato con il d.P.R. n. 554 del 1999, “avvalorando anzi la possibilità – immotivata – di dilazionare l’avvio degli adempimenti in questione fino al termine di cui al quarto comma dell’art. 71”. Per

adottare ⁽⁶⁾. Naturalmente, l'eventuale sospensione dei lavori non revoca necessariamente in dubbio l'attendibilità delle dichiarazioni rese ex art. 71, d.P.R. n. 554 del 1999 né il corretto svolgimento della progettazione, atteso che diviene importante, a questo fine, apprezzare le cause che danno luogo alla sospensione stessa ⁽⁷⁾, ragione

M. ZOPPOLATO, in AA.VV., *Il regolamento della legge sui lavori pubblici*, cit., p. 202, al direttore dei lavori non spetta di attestare la disponibilità giuridica dell'area, essendo "sufficiente che gli adempimenti necessari per acquisire la disponibilità siano avviati in tempo utile per pervenire alla disponibilità delle aree prima del momento previsto per la consegna dei lavori", ancorché - così interpretata - la disposizione introdotta dal comma 4 paia "invero di assai modesta portata precettiva, rispondendo ad ovvietà, prima ancora che ai principi di buona amministrazione che l'amministrazione coordini le sue attività in modo da garantirsi la disponibilità delle aree entro la data stimata di consegna dei lavori".

(6) In vero, la sola considerazione dell'ipotesi induce a ritenere che lo stesso legislatore non dia eccessivo credito alle molteplici dichiarazioni ed ai verbali di cui all'art. 71 e, prima ancora, alla serietà nello svolgimento dell'attività di progettazione. Va da sé, poi, che la sussistenza di differenze tra le condizioni locali ed il progetto esecutivo - non originate da cause di forza maggiore - integra l'errore progettuale, giusta la previsione di cui all'art. 25, comma 5 *bis*, l. 11 febbraio 1994, n. 109. Giova peraltro rammentare che l'art. 129, comma 10, d.P.R. n. 554 del 1999 dispone che la sospensione delle operazioni di consegna originate da fatti diversi dalla forza maggiore non possano differire la consegna per un tempo eccedente i sessanta giorni e che - trascorso inutilmente detto termine - trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 8 e 9 del medesimo art. 129, d.P.R. n. 554 del 1999. Al riguardo, rammentato che il termine per la consegna dei lavori è fissato per le amministrazioni statali in quaranta giorni decorrenti dalla data di registrazione del decreto di approvazione del contratto da parte della Corte dei conti ed in quarantacinque giorni decorrenti dalla approvazione del contratto, allorché non sia richiesta per legge la registrazione della Corte dei conti - giusta le previsioni dell'art. 129, comma 2, d.P.R. n. 554 del 1999 -, occorre domandarsi se ai fini del computo dei sessanta giorni occorra fare riferimento allo scadere dei predetti termini ovvero si debba dare rilievo alla data concreta di convocazione per la consegna operata dal direttore dei lavori. In altri termini, può ben accadere - in un caso in cui non sia necessaria per legge alcuna registrazione da parte della Corte dei conti - che il direttore dei lavori, dieci giorni dopo l'approvazione del contratto, ossia trentacinque prima della scadenza del termine di cui all'art. 129, comma 2, d.P.R. n. 554 del 1999 -, convochi l'aggiudicatario per la consegna che deve essere poi sospesa per fatti non riconducibili a forza maggiore, per cui può divenire importante stabilire se il termine di sessanta giorni decorra dalla data fissata per la consegna - poi rivelatasi infruttuosa - ovvero, comunque, dallo scadere del termine massimo entro il quale la consegna doveva aver luogo, ossia - nell'esempio in esame - dai quarantacinque giorni dalla approvazione del contratto. In altri termini si tratta di stabilire se la sospensione delle operazioni di consegna possa protrarsi per sessanta giorni, come indicato dalla norma, ovvero se detto termine possa incrementarsi - in questo caso - in ragione dei trentacinque giorni, costituenti l'ulteriore termine a disposizione della stazione appaltante per la consegna e di cui essa non s'è concretamente avvalsa. Nel silenzio della disposizione e tenuto conto del fatto che il termine dei sessanta giorni sembra avere carattere perentorio, avuto riguardo alle conseguenze che dal suo inutile scadere possono derivare, mi pare che si debba dare rilievo - ai fini del computo di detto termine - alla data nella quale era prevista la consegna, senza considerare il tempo entro il quale essa deve essere effettuata, eventualmente non utilizzato dalla stazione appaltante.

(7) È infatti evidente che una sospensione originata dalla necessità di redigere

per la quale la norma ne impone l'indicazione anche con riferimento alle risultanze del verbale di consegna. Peraltro, sullo sfondo della disciplina della sospensione si pone l'intero complesso delle disposizioni – sia della legge quadro sia del d.P.R. n. 554 del 1999 – che regola lo svolgimento delle attività di progettazione. Infatti, nel recente passato una delle principali cause di sospensione era costituita dalla necessità di apportare delle integrazioni o variazioni al progetto, sovente per ovviare a carenze originarie dello stesso. In tale ottica, le norme della legge quadro e del regolamento di attuazione che puntigliosamente disciplinano le varie fasi di sviluppo della progettazione, costituiscono disposizioni finalizzate anche a combattere il fenomeno delle frequenti sospensioni originate dalla necessità di apportare modifiche al progetto.

2. La disciplina della sospensione nell'art. 133, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e nell'art. 24, d.m. 19 aprile 2000, n. 145: i soggetti abilitati a disporre in funzione delle cause genetiche e gli adempimenti formali in ordine alla redazione del verbale di sospensione. – L'art. 24 del capitolato generale dispone che “è ammessa la sospensione dei lavori, ordinata dal direttore dei lavori, ai sensi dell'art. 133, comma 1, del regolamento, nei casi di avverse condizioni climatiche, di forza maggiore, o di altre circostanze speciali che impediscano l'esecuzione o la realizzazione a regola d'arte dei lavori stessi”. In vero, si evidenzia una non perfetta redazione della disposizione in quanto sarebbe stato più opportuno che nel comma di apertura della norma regolante la sospensione venissero indicate immediatamente tutte le cause genetiche della sospensione legittima, dettandone poi la disciplina. Invece, occorre esaminare attentamente il comma 1 ed il comma 4 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000 per scoprire che il direttore dei lavori può disporre le sospensioni per cause di forza maggiore, per avversità climatiche ed altre condizioni che precludano la regolare esecuzione dei lavori, e che il responsabile del procedimento “determina il momento in cui sono venute meno le ragioni di pubblico interesse o di necessità che lo hanno indotto a sospendere i lavori”, affermandosi così – in modo indiretto – una competenza del responsabile del procedimento a disporre le so-

una perizia di variante per il sopravvenire di nuove disposizioni di legge che incidano sull'esecuzione delle opere non ha alcun rapporto con le dichiarazioni rese ex art. 71, d.P.R. n. 554 del 1999, mentre ben diverso è il caso in cui – ad esempio – la sospensione sia stata originata dalla inadeguatezza delle cave, o dal fatto che l'area di sedime delle opere non sia disponibile; è evidente che in tale seconda ipotesi non solo non risulteranno rispondenti al vero le indicazioni contenute nel verbale di consegna dei lavori – giusta le prescrizioni di cui all'art. 130, d.P.R. n. 554 del 1999 – ma anche le dichiarazioni rese in attuazione dell'art. 71 del medesimo regolamento.

sensioni per le indicate ragioni. Molto più chiari, al riguardo, i primi due commi dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 allorché indicano che il direttore dei lavori ordina la sospensione degli stessi "qualora circostanze speciali impediscano in via temporanea che i lavori proseguano a regola d'arte", indicando le ragioni di imputabilità anche con riferimento alle risultanze del verbale di consegna, mentre – al di fuori dei casi di cui al comma appena riportato – il responsabile del procedimento "può, per ragioni di pubblico interesse o necessità, ordinare la sospensione dei lavori nei limiti e con gli effetti del capitolato generale". Viene così delineata una ben precisa ripartizione di competenze in ordine al potere di disporre la sospensione dei lavori. Infatti – come si desume dall'esame combinato dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000 e del d.P.R. n. 554 del 1999 – il direttore dei lavori dispone la sospensione delle attività per ragioni climatiche, di forza maggiore o allorché sussistano altre particolari ragioni che precludano che l'esecuzione dei lavori possa svilupparsi a regola d'arte, mentre il responsabile del procedimento ha il potere di disporre la sospensione per ragioni di pubblico interesse o necessità⁽⁸⁾. La competenza del responsabile del procedimento in ordine alla sospensione dei lavori è, pertanto, limitata alle sole ipotesi del pubblico interesse o della necessità, come emerge non solo dalla circostanza che il potere di sospensione dei lavori gli è riconosciuto unicamente in tali casi, ma anche dal fatto che il potere di sospensione dei lavori gli è riconosciuto "al di fuori dei casi previsti dal comma 1", espressione che contempla – con formula assai elastica – le ipotesi in cui a poter disporre la sospensione sia il direttore dei lavori. Questi, infatti, può ordinare la sospensione delle attività non solo nel caso di avversità meteorologiche o per cause di forza maggiore, ma anche allorché vi siano circostanze tali che precludano la possibilità che i lavori proseguano a regola d'arte, utilizzandosi così solo per il direttore dei lavori una formula necessariamente aperta, suscettibile di essere riempita dei contenuti più vari a seconda degli accadimenti che si verificano nel corso dell'appalto⁽⁹⁾.

(8) A. SCIUMÉ e D. TASSAN MAZZOCCO, *Il nuovo capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici*, cit., p. 125, nt. 16, dopo aver indicato come "sospensione ordinaria" quella disposta per avversità meteorologiche, per cause di forza maggiore o per altre circostanze speciali che non consentano la regolare esecuzione dell'opera, affermano – con riferimento alle sospensioni originate da ragioni di pubblico interesse o pubblica necessità – che "spetta dunque, in questo caso, al responsabile del procedimento l'apprezzamento della sussistenza di eventuali ragioni di pubblico interesse o necessità, diversamente da quanto si è in precedenza rilevato con riguardo alla sospensione ordinaria. La differenza si spiega in considerazione del carattere *lato sensu* politico, e non semplicemente tecnico, di questa seconda valutazione". Con riferimento alla sospensione per pubblico interesse M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, Roma, 2000, p. 484, parlano di sospensione discrezionale.

(9) L'art. 16, r.d. 25 maggio 1895, n. 350 e l'art. 30, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063,

La ripartizione delle competenze porta con sé l'interrogativo circa le sorti di una sospensione dei lavori disposta da un soggetto non competente. Prescindendo, ovviamente, dalle ipotesi in cui un qualsiasi organo della stazione appaltante – che non rivesta il ruolo di responsabile del procedimento o di direttore dei lavori – ordini una sospensione delle attività che, in quanto proveniente da un soggetto del tutto incompetente deve essere ritenuta *tamquam non esset*, occorre domandarsi cosa accada se il responsabile del procedimento ordini una sospensione per avversità meteorologiche, ovvero se il direttore dei lavori disponga una sospensione per fatti di pubblico interesse. Ovviamente, nel porci tale problema, prescindiamo dall'ipotesi in cui vi sia coincidenza tra responsabile del procedimento e direttore dei lavori ⁽¹⁰⁾.

attribuivano all'ingegnere capo il potere di disporre la sospensione dei lavori, quale che fosse la causa genetica della sospensione; la giurisprudenza formatasi sotto il vigore della normativa oggi abrogata ha affermato al riguardo che "nel rapporto di appalto pubblico il direttore dei lavori, in caso di sospensione dei lavori, è solo abilitato a redigere il relativo verbale, mentre nessun potere gli è conferito, fatto salvo quello di proposta, ai fini dell'esercizio della facoltà di sospensione" (così App. Lecce, 13 novembre 1995, in *Arch. civ.*, 1996, p. 615).

(10) Ai sensi dell'art. 7, comma 4, seconda parte, d.P.R. n. 554 del 1999, infatti, il "responsabile del procedimento può svolgere per uno o più interventi, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche funzioni di progettista o direttore dei lavori. Tali funzioni non possono coincidere nel caso di interventi di cui all'articolo 2, comma 1, lett. *h* ed *i*, e di interventi di importo superiore a 500.000 euro". In relazione a tale norma, P.M. PIACENTINI, *Regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici*, cit., p. 49, suggerisce "un uso più che moderato di tale facoltà (di conferire alla medesima persona sia l'incarico di direttore dei lavori che di progettista e di responsabile del procedimento, n.d.r.) sia in considerazione della mole e dell'importanza delle funzioni già affidate a tale figura (il responsabile del procedimento, n.d.r.), sia per la possibilità che una simile commistione di ruoli possa dar luogo a conflitti di interessi (si pensi all'ipotesi della verifica dei progetti che il responsabile del procedimento deve compiere)". In vero, l'art. 7, comma 4, ultima parte, d.P.R. n. 554 del 1999 – al pari dell'art. 7, comma 2, l. n. 109 del 1994 – usa la disgiuntiva "o" tra le parole "progettista" e "direttore dei lavori" generando in tal modo il dubbio che il responsabile del procedimento possa coincidere con una sola delle due distinte figure. La questione è stata affrontata in sede dottrina pervenendo alla conclusione di una possibile confluenza delle tre funzioni in un unico soggetto, assumendo che "la disgiuntiva tiene opportunamente conto del fatto che, nel sistema della legge, la stessa identificazione in un unico soggetto delle funzioni di progettista e direttore lavori, seppure valutata con favore (art. 17, comma 14), è tutt'altro che necessaria", così A. COSTANTINI, *Il responsabile del procedimento, la conferenza di servizi e l'accesso agli atti*, in AA.VV., *Il regolamento della legge sui lavori pubblici*, Milano, 2000, 39, nt. 5; per F. CARINGELLA e C. MEZZABARBA, *Commento all'art. 7 della legge 11 febbraio 1994, n. 109*, in AA.VV., *La nuova legge quadro sui lavori pubblici*, commentario a cura di F. CARINGELLA, Milano, 1999, p. 231, "non si rinviene alcun ostacolo a che le tre figure funzionali si concentrino in capo ad un unico soggetto. Non vi è alcun dato testuale dal quale evincere che il responsabile possa coincidere solo separatamente con il progettista ed il direttore dei lavori ma non con entrambi"; per C. ANGELETTI, in D. TASSAN MAZZOCCO, C. ANGELETTI e M. ZOPPOLATO, *La legge quadro sui lavori pubblici (Merloni ter) – commento alla legge 18 novembre 1998, n. 415*, Milano, 1999, p. 176, "in teoria non si comprende

In vero, quando non vi sia una unione personale di cariche, la legge quadro non si preoccupa di chiarire quale rapporto sussista tra il responsabile del procedimento ed il direttore dei lavori, né il regolamento offre contributi diretti al riguardo ⁽¹⁾. Alcune disposizioni del regolamento consentono, tuttavia, di acquisire alcuni ele-

come possa essere disgiunta automaticamente la possibilità di far coincidere il responsabile del procedimento, anche se solo per alcuni tipi di lavoro, con il progettista ed il direttore dei lavori. Infatti per motivi evidenti di razionalità nell'organizzazione e nell'esecuzione dei lavori, è sempre stato preferito dalle stazioni appaltanti di nominare come direttore dei lavori lo stesso professionista che aveva redatto la progettazione".

(1) Le finalità di questo scritto non consentono di soffermarsi sulla figura del responsabile del procedimento nell'esecuzione delle opere pubbliche; per un esame di tale fondamentale figura rinviamo ai contributi apparsi nei vari commentari alla legge quadro. Senza pretesa di completezza si possono qui ricordare F. CARINGELLA e C. MEZZABARBA, *Commento all'art. 7 della legge 11 febbraio 1994, n. 109*, cit., p. 219 ss.; L. CARBONE, F. CARINGELLA, M. D'ADAMO e C. SILVESTRI, *Organi del procedimento*, in AA.VV., *L'attuazione della legge quadro sui lavori pubblici*, Milano, 2000, p. 43 ss.; A. COSTANTINI, *Il responsabile del procedimento, la conferenza di servizi e l'accesso agli atti*, cit., p. 33 ss.; U. REALFONZO e M. ATELLI, *I principi della legge quadro sui lavori pubblici*, Bergamo, 1999, p. 83 ss.; G. MARCHIANÒ, *Commento all'art. 7 della legge quadro*, in AA.VV., *La legge quadro in materia di lavori pubblici*, a cura di A. CARULLO ed A. CLARIZIA, Padova, 2000, p. 240 ss.; C. ANGELETTI, *Il responsabile del procedimento*, cit., p. 162 ss.; A.R. TASSONE, *Misure per l'adeguamento della funzionalità della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *La riforma dei lavori pubblici*, Commentario diretto da A. ANGELETTI, Torino, 2000, p. 133 ss.; P. URBANI, *Il responsabile del procedimento e la conferenza di servizi nei lavori pubblici*, in AA.VV., *Manuale del diritto dei lavori pubblici*, a cura di A. BARGONE e P. STELLA RICHTER, Milano, 2001, p. 127; nonché, tra i vari contributi al di fuori di opere collettanee, A. POLICE, *Il responsabile del procedimento in materia di lavori pubblici*, in *N. Rass.*, 1995, p. 34 ss.; I. FRANCO, *Il responsabile del procedimento con particolare riguardo alla realizzazione delle opere pubbliche*, in *Cons. Stato*, 1995, p. 145; M. POET, *La nuova legge quadro sui lavori pubblici: le figure del coordinatore unico dei lavori e del responsabile del procedimento*, in *Quaderni amm.*, 1997, p. 7 ss.; A. POZZI, *Notazioni sulla figura del responsabile del procedimento, con particolare riferimento alla Merloni ter*, in *Appalti urbanistica edilizia*, 1999, p. 328; G. RUGGERI, *Il responsabile del procedimento, la redazione dei progetti e la direzione dei lavori nella l. 109/94 sui lavori pubblici*, in *N. Rass.*, 1998, p. 2028; I. FRANCO, *Il responsabile del procedimento, con particolare riguardo alla realizzazione delle opere pubbliche*, in *Ragiusan*, 1997, fasc. 162, p. 87; F. GARRI, *Responsabile del procedimento: un problema che sopravviverà alle modifiche*, in *Appalti urbanistica edilizia*, 1998, p. 323; G. PANASSIDI, *Il coordinatore unico e il responsabile del procedimento nel settore dei lavori pubblici*, in *N. Rass.*, 1998, p. 1887; A. CANCRINI, *Responsabilità dei professionisti che operano per conto della pubblica amministrazione: il direttore dei lavori, il collaudatore e il responsabile del procedimento*, in *Appalti urbanistica edilizia*, 1998, p. 75; G. PASCONI, *Responsabile del procedimento: compiti e attribuzioni nella normativa settoriale dei lavori pubblici*, ivi, 1997, p. 773; P. LA ROCCA, *Il responsabile del procedimento con particolare riguardo alla materia dei ll.pp.*, in *Comuni*, 1997, p. 519; F. GENCHI, *Il responsabile del procedimento con particolare riferimento alla legge quadro in materia di lavori pubblici*, ivi, 1996, p. 275; P. MANTINI, *Il responsabile del procedimento nei lavori pubblici*, in *Riv. amm.*, 1995, p. 1117; A.M. BALESTRERI, *Il ruolo del responsabile del procedimento e del coordinatore unico con l'entrata in vigore della l. 216: obblighi delle p.a.*, in *Riv. amm. Lombardia*, 1996, p. 27; E. MELE, *Il responsabile del procedimento nella esecuzione di lavori pubblici*, in *N. Rass.*, 1993, p. 1636.

menti orientativi indiretti che possono assumere rilevanza ai fini della questione ora in esame. Infatti, l'art. 128, comma 2, d.P.R. dispone che il responsabile del procedimento possa impartire disposizioni al direttore dei lavori mediante ordini di servizio e stabilire, in relazione all'importanza dei lavori, la periodicità con la quale il direttore dei lavori è tenuto a presentare un rapporto sulle principali attività di cantiere e sull'andamento dei lavori. Tale disposizione, unita a quelle che riconoscono al direttore dei lavori un potere di proposta mentre il momento decisionale è di competenza esclusiva del responsabile del procedimento (ad esempio, art. 134, comma 8, d.P.R. n. 554 del 1999 in materia di varianti) ed a quelle che impongono al direttore dei lavori un obbligo di comunicazione e trasmissione di relazioni, mentre l'esame delle questioni e le proposte relative sono demandate al responsabile del procedimento (ad esempio, art. 149, d.P.R. n. 554 del 1999, in materia di accordo bonario) porta a ritenere che, ancorché non inquadrabile in termini gerarchici, vi sia una supremazia del responsabile del procedimento rispetto al direttore dei lavori, con la conseguenza che devono ritenersi valide anche le sospensioni disposte – ed eventualmente verbalizzate – dal responsabile del procedimento per cause di forza maggiore o per avversità meteorologiche, mentre si devono ritenere non valide – perché emesse da un soggetto privo della necessaria competenza – le sospensioni dei lavori eventualmente ordinate dal direttore dei lavori per pubblico interesse o necessità ⁽¹²⁾.

Quale che sia il soggetto che abbia disposto la sospensione, il relativo verbale deve essere comunque redatto dal direttore dei lavori, giusta il comma 3 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999; ovviamente – in ragione di quanto appena esposto – il direttore dei lavori, in caso di sospensione disposta per ragioni di pubblica necessità o interesse, verbalizzerà che il responsabile del procedimento ha ordinato la sospensione delle attività per una delle indicate ragioni. Al pari di quanto previsto dall'art. 16, r.d. n. 350 del 1895, anche l'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 dispone che il verbale di sospensione debba essere redatto “con l'intervento dell'appaltatore o di un suo legale rappresentante”; precisato che per “legale rappresentante” deve intendersi qualunque soggetto munito di idonea procura che possa rappresentare l'appaltatore, occorre domandarsi cosa accada nel caso che l'appaltatore – o il suo rappresentante – non intervenga alla redazione del verbale di sospensione. È evidente che non può

(12) Inquadrano il rapporto tra responsabile del procedimento e direttore dei lavori in termini di supremazia gerarchica, M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 479, che – in ragione di essa – affermano che il responsabile del procedimento abbia “il potere di annullare la disposta sospensione, dandone comunicazione all'appaltatore, allorché rilevi che le ragioni indicate nel verbale non sono veritiere o non configurano una causa di forza maggiore”.

certo ritenersi vi sia in capo all'appaltatore un potere di inibizione della sospensione, per cui ove l'appaltatore – purché ritualmente convocato ⁽¹³⁾ – non si presenti per la compilazione del verbale, tale circostanza non ne potrà certo inibire la redazione, sarà tuttavia necessario che il direttore dei lavori provveda ad indicare che l'appaltatore – pur ritualmente convocato – non s'è presentato nella data indicata per la redazione del verbale di sospensione. Peraltro, che l'appaltatore abbia la possibilità di non intervenire alla sottoscrizione del verbale di sospensione si desume, indirettamente, dall'art. 133, comma 8, d.P.R. n. 554 del 1999, allorché prevede che nel caso in cui l'appaltatore non intervenga alla sottoscrizione del verbale – ovvero rifiuti di sottoscriverlo – si procede a norma dell'art. 165, d.P.R. n. 554 del 1999. Il richiamo a tale disposizione – che al comma 3 fissa il termine decadenziale di quindici giorni per l'esplicazione della riserva eventualmente apposta accanto alla sottoscrizione – pone un problema di coordinamento temporale con la previsione dell'art. 133, comma 3, d.P.R. n. 554 del 1999 che prevede che il verbale di sospensione debba essere inoltrato al responsabile del procedimento entro i cinque giorni decorrenti dalla data della sua redazione ⁽¹⁴⁾.

A nostro avviso l'unico modo per ricomporre la contraddizione è quello di ritenere che il verbale di sospensione debba essere inviato al responsabile del procedimento entro i cinque giorni decorrenti dalla data della sua redazione solo ove esso sia stato sottoscritto senza riserve dall'appaltatore, ovvero sia stato sottoscritto con una riserva immediatamente esplicita; di contro, ove l'appaltatore abbia sottoscritto il verbale con riserva senza esplicitarla immediatamente, la trasmissione del verbale al responsabile del procedimento non può avvenire prima che sia spirato il termine di quindici giorni entro il quale l'appaltatore può esplicitare tale riserva. Infine, ove l'appaltatore non si presenti alla sottoscrizione del verbale di sospensione o si rifiuti di firmarlo, dovrà essere invitato a farlo entro il termine perentorio di quindici giorni e, ove persista nel rifiuto, se ne dovrà fare menzione nel verbale. Anche in questo caso, non è evidentemente possibile trasmettere il verbale al responsabile del

(13) Ove per ritualità della convocazione ci si intende riferire non tanto ad una particolare formalità di convocazione, che né la legge quadro né il regolamento prescrivono, ma ad una convocazione che risponda sostanzialmente a criteri di correttezza, per cui essa deve essere effettuata – per quanto possibile – con opportuno anticipo, deve indicare le ragioni per le quali la sospensione sarà disposta onde consentire all'appaltatore di fare le proprie valutazioni.

(14) In relazione al termine entro il quale il verbale di sospensione doveva essere inoltrato, la previgente normativa non era univoca, infatti, mentre l'art. 16, comma 2, r.d. n. 350 del 1895, ne disponeva l'inoltro al Ministero entro i tre giorni dalla data di redazione, l'art. 1, comma ult., l. 10 dicembre 1981, n. 741, ne prevedeva l'inoltro all'amministrazione appaltante entro i cinque giorni dalla redazione.

procedimento entro i cinque giorni decorrenti dalla redazione, ma solo alla scadenza del termine fissato.

Il verbale di sospensione – quale che sia la causa genetica della stessa – deve recare l'indicazione delle opere la cui esecuzione resti interrotta, le cautele adottate affinché alla ripresa esse possano essere realizzate senza eccessivi oneri, lo stato di avanzamento dei lavori, nonché la consistenza della forza lavoro e dei mezzi d'opera esistenti in cantiere al momento della sospensione. Si tratta di una innovazione rispetto alla previgente disciplina e tali indicazioni devono essere inserite nel verbale anche ove la sospensione sia stata originata da cause legittime, quali, ad esempio, le avversità meteorologiche. È tuttavia evidente che le menzionate indicazioni acquistano una specifica rilevanza allorché l'appaltatore intenda formulare delle richieste risarcitorie in conseguenza della sospensione, ad esempio perché ritiene che essa sia illegittima, o perché – in relazione al suo protrarsi – ritiene che sia diventata illegittima. In tali casi, l'accertamento eseguito in occasione della sospensione diviene particolarmente importante, atteso che esso potrà costituire la base per un apprezzamento delle eventuali richieste formulate dall'appaltatore.

Il verbale – come s'è detto – deve indicare anche lo stato di avanzamento dei lavori, tale prescrizione deve essere posta in relazione all'art. 114, comma 3, d.P.R. n. 554 del 1999 che dispone che “nel caso di sospensione dei lavori di durata superiore a novanta giorni la stazione appaltante dispone comunque il pagamento degli importi maturati sino alla data di sospensione”. Ne consegue che – quale che sia la causa genetica della sospensione, poiché all'atto della stessa non se ne può prevedere con certezza la durata – è necessario che nel verbale sia indicato non solo quale sia l'avanzamento dei lavori, ma anche che si indichi quale importo sia già stato contabilizzato e quale sia l'ammontare dei lavori eseguiti ma non ancora inseriti in contabilità. Tale norma – se non dovrebbe creare difficoltà in ordine ai lavori da contabilizzare a misura, in quanto si tratterà semplicemente di moltiplicare le quantità eseguite e non ancora contabilizzate per i relativi prezzi – può indubbiamente porre dei problemi in relazione ai lavori da contabilizzare a corpo, in quanto imporrà di creare, in via del tutto eccezionale, delle frazioni delle percentuali fissate per la eventuale contabilizzazione straordinaria ⁽¹⁵⁾. È peraltro

(15) Occorre infatti rammentare che, ai sensi dell'art. 45, comma 6, d.P.R. n. 554 del 1999, “per gli interventi il cui corrispettivo è previsto a corpo ovvero per la parte a corpo di un intervento il cui corrispettivo è previsto a corpo e a misura, il capitolato speciale d'appalto indica, per ogni gruppo delle lavorazioni complessive dell'intervento ritenute omogenee, il relativo importo e la sua aliquota percentuale riferita all'ammontare complessivo dell'intervento. Tali importi e le correlate aliquote sono dedotti in sede di progetto esecutivo dal computo metrico-estimativo. Al fine

evidente che tale apprezzamento economico dei lavori eseguiti all'atto della sospensione ma non ancora inseriti in contabilità – ad esempio perché non si erano verificate le condizioni contrattualmente previste – non comporta necessariamente l'emissione di uno stato di avanzamento straordinario che dovrà essere emesso solo ove la durata della sospensione si protragga per un tempo eccedente i novanta giorni; a nostro avviso, inoltre, la disposizione di cui all'art. 114, comma 3, d.P.R. n. 554 del 1999 può trovare applicazione solo nel caso di sospensione totale dei lavori: infatti – ove si tratti di sospensione parziale, oggi legittimata dagli artt. 133, comma 7, d.P.R. n. 554 del 1999 e 24, comma 7, d.m. n. 145 del 2000 – l'importo delle lavorazioni interessate dalla sospensione – eseguite ma non contabilizzate all'atto della stessa – deve trovare riconoscimento nello stato di avanzamento che deve essere emesso nel rispetto delle disposizioni di contratto, cumulandosi con l'ammontare dei lavori non interessati dalla sospensione medesima ⁽¹⁶⁾.

del pagamento in corso d'opera i suddetti importi e aliquote possono essere indicati anche disaggregati nelle loro componenti principali. I pagamenti in corso d'opera sono determinati sulla base delle aliquote percentuali così definite, di ciascuna delle quali viene contabilizzata la quota parte effettivamente eseguita". Va da sé, peraltro, che gli importi risultanti dall'applicazione delle percentuali non sono indicativi dell'importo realmente eseguito, ma costituiscono solo una modalità di erogazione del corrispettivo, la conseguenza di ciò è che se – per qual si voglia motivo – l'esecuzione dell'opera appaltata dovesse essere interrotta prima dell'ultimazione dei lavori, ai fini della determinazione dell'importo dei lavori eseguiti, sarebbe necessario dar luogo ad un computo analitico ed a misura delle prestazioni realizzate, indipendentemente dall'importo corrisposto in acconto. Del pari, ai fini dell'apprezzamento del rispetto di quanto previsto dall'art. 18, comma 4, l. 19 marzo 1990, n. 55, occorre avere riguardo non già agli importi risultanti – in relazione alle varie lavorazioni – dalla applicazione delle varie percentuali, bensì all'effettivo corrispettivo inerente dette lavorazioni, quale esso risulta da una analisi. Potrebbe infatti accadere, ad esempio, che l'importo degli scavi di fondazione sia ritenuto pari al 15% dell'ammontare complessivo di un appalto di euro 5.000.000/00 e quindi pari a euro 750.000/00; ove l'appaltatore subappalti tale lavorazione, ai fini dell'effettivo rispetto dell'art. 18, comma 4, l. n. 55 del 1990 non si dovrà verificare se al subappaltatore sia stato corrisposto almeno l'80% dell'importo di euro 750.000/00, bensì si dovrà verificare quale sia il reale corrispettivo – desumibile da una analisi, ovvero dall'eventuale offerta prezzi unitari con cui è stata aggiudicata la gara – relativo a detta lavorazione, prescindendo dall'importo convenzionalmente determinato in applicazione delle percentuali contrattualmente convenute ai fini dell'erogazione del corrispettivo contrattuale.

(16) Ove dunque la sospensione sia totale e questa si protragga per oltre novanta giorni, quale che ne sia la causa genetica, compete all'appaltatore il pagamento dei lavori che all'atto della sospensione stessa risultavano eseguiti e non erano ancora stati inseriti in contabilità. Si tratta, in questo caso di emettere uno stato di avanzamento straordinario, quale che ne sia l'importo, anche in deroga alle disposizioni contrattuali. È dubbio, in caso di mancata emissione di detto stato di avanzamento ovvero – ove esso sia stato emesso – in caso di ritardato pagamento dell'importo in esso esposto rispetto al termine di trenta giorni di cui all'art. 29, comma 1, d.m. n. 145 del 2000, se l'appaltatore abbia diritto agli interessi di ritardato pagamento, giusta quanto previsto dagli artt. 26, comma 1, l. n. 109 del 1994,

La norma non specifica chi debba provvedere ad indicare nel verbale lo stato di avanzamento dei lavori – del contenuto innanzi indicato – quali opere siano state sospese, quali cautele debbano essere osservate e tutte le altre informazioni precisate dall'art. 133, comma 4, d.P.R. n. 554 del 1999. Tuttavia, atteso che il verbale è redatto dal direttore dei lavori ci sembra evidente che tali indicazioni debbano essere inserite nel verbale a sua cura; peraltro la disposizione non specifica cosa accada nel caso che le menzionate indicazioni non siano inserite nel verbale, a nostro avviso – ovviamente – tale irregolarità non inficia la validità del verbale, ma abilita l'appaltatore – a parte le eventuali responsabilità del direttore dei lavori per il mancato rispetto della norma regolamentare – ad integrare unilateralmente il suddetto verbale, fornendo le relative indicazioni. È infatti evidente che se l'appaltatore ha l'onere di apporre riserva in calce al verbale di sospensione, ove voglia sollevare delle contestazioni in ordine ad essa – giusta l'art. 133, comma 8, d.P.R. n. 554 del 1999 – *a fortiori* si deve ritenere che egli sia abilitato ad indicare nel verbale quegli elementi che il regolamento impone in esso siano inseriti e che il direttore dei lavori abbia eventualmente omesso ⁽¹⁷⁾.

3. La diversa disciplina della sospensione in ragione delle cause

116, comma 1, d.P.R. n. 554 del 1999 e 30, comma 1, d.m. n. 145 del 2000. Una interpretazione della indicate disposizioni rigorosamente ancorata alla lettera delle norme non contempla l'ipotesi ora in considerazione, in quanto si fa riferimento al ritardo nella emissione dei certificati o dei titoli di spesa relativi agli acconti, rispetto ai termini ed alle condizioni stabiliti dal capitolato speciale (art. 26 delle legge quadro ed art. 116, d.P.R. n. 554 del 1999) e rispetto ai termini di cui all'art. 29, comma 1, d.m. n. 145 del 2000, ma non si considera mai l'ipotesi dello stato di avanzamento straordinario, da emettersi in conseguenza della protrazione della sospensione totale dei lavori per un periodo eccedente i novanta giorni. Tuttavia ci pare che evidenti ragioni logiche impongano di imputare tale omissione ad un mero difetto di redazione della disciplina piuttosto che alla volontà di non riconoscere gli interessi in tale ipotesi, per cui ci sembra che – quanto meno in via analogica – anche nell'ipotesi appena considerata all'appaltatore competano gli interessi. Sulla scorta di tale conclusione, riteniamo che ogni qual volta la sospensione dei lavori si protragga per un tempo eccedente i novanta giorni, quale che sia l'importo dei lavori che alla data della sospensione risultavano eseguiti e non erano ancora stati inseriti in contabilità, entro i quarantacinque giorni successivi allo scadere del novantesimo giorno di sospensione debba essere emesso il certificato di pagamento e che l'importo in esso indicato debba essere corrisposto entro i successivi trenta giorni – salvo diversi termini più brevi eventualmente fissati nei capitolati speciali o nei contratti, giusta l'art. 29, comma 3, d.m. n. 145 del 2000 – con la conseguenza che in caso di mancato rispetto dei predetti termini devono essere corrisposti all'appaltatore gli interessi in conformità alle indicate disposizioni.

(17) Naturalmente, l'eventuale indicazione effettuata da parte dell'appaltatore circa lo stato di avanzamento dei lavori non costituisce il presupposto per l'eventuale emissione dello stato di avanzamento straordinario ove la sospensione si protragga per oltre novanta giorni, ma può costituire la base per la formulazione di una richiesta di interessi conseguenti alla mancata tempestiva contabilizzazione.

genetiche della stessa. – Le considerazioni circa la ripartizione di competenze tra il responsabile del procedimento ed il direttore dei lavori in ordine al potere di ordinare le sospensioni e la diversa disciplina delle stesse in ragione delle loro cause genetiche, impongono all'interprete di individuare, con la massima precisione possibile, l'esatta portata dei commi 1 e 2 del precitato art. 133, d.P.R. n. 554 che disciplinano – rispettivamente – le sospensioni originate da cause speciali che impediscano la prosecuzione dei lavori a regola d'arte e quelle che siano disposte per ragioni di pubblico interesse o necessità. La distinzione – peraltro già presente nell'art. 30, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, che al comma 1 regolava le sospensioni causate da forza maggiore, avversità meteorologiche o oltre circostanze preclusive della regolare esecuzione dei lavori, mentre al comma 2 disciplinava la sospensioni originate da pubblico interesse o necessità – assume un suo particolare rilievo in ragione della diversa disciplina delle due sospensioni, in quanto solo per quelle causate da pubblico interesse o necessità è possibile per l'appaltatore richiedere lo scioglimento dal contratto senza indennità, allorché esse abbiano una durata eccedente il quarto del tempo contrattuale, ovvero i sei mesi. Già con riferimento alla disciplina di cui all'art. 30, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 s'era osservato che mentre “il comma 1 (dell'art. 30, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, n.d.r.) disciplina la sospensione resasi necessaria per assicurare la fondamentale esigenza che l'opera pubblica sia eseguita a regola d'arte; e quindi investe tutte le situazioni che, nel concorso di speciali circostanze, solo esemplificativamente richiamate (la norma è costruita a fattispecie non esclusiva) impediscono, in via temporanea, l'ottimale svolgimento dei lavori”⁽¹⁸⁾, “nella fattispecie di sospensione per ragioni di pubblico interesse o necessità, la soggezione non è più temporalmente illimitata, incontrando limiti accuratamente precisati, il cui superamento non costituisce un fatto di inadempimento contrattuale dell'amministrazione, come tale eventualmente giustificativo di una azione di risoluzione in danno, ma innesta un meccanismo *sui generis*, consentendosi all'appaltatore, nel presupposto della persistenza delle invocate ragioni di pubblico interesse o necessità, di esercitare non già un diritto potestativo vero e proprio idoneo a produrre *ex se* l'effetto risolutivo (sia pure senza risarcimento di

(18) Così Cass., 17 marzo 1982, n. 1728, in *Rass. Avv. St.*, 1985, I, p. 190, con osservazioni di P. VITTORIA, *La sospensione dei lavori disposta per ragioni di pubblico interesse o necessità e suo perdurare oltre il limite dell'art. 30, comma 2, del d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063*, in cui peraltro la Suprema Corte non manca di sottolineare che “la sospensione non viene disposta a seguito di scelta discrezionale dell'amministrazione, ma è condizionata, con vincolo assoluto, dall'esistenza di adeguati presupposti che, pur senza essere tassativamente elencati dalle norme, si riflettano sulla realizzazione dell'opera, in un arco temporale circoscritto”.

danni, per cui manca il presupposto giacché in ipotesi le invocate ragioni di interesse pubblico sussistono), ma propositivo (ovvero, con altre parole una facoltà) di chiedere lo scioglimento del contratto, senza indennità” (19). L’importanza della questione ora in esame è dimostrata dal fatto che – come nella previgente disciplina – anche nel nuovo capitolato generale solo per le sospensioni determinate da pubblico interesse o necessità è consentito all’appaltatore di chiedere lo scioglimento del contratto senza indennità per l’eccessivo protrarsi della sospensione stessa (20). Ove il committente intenda tener ferma la sospensione, vincolando l’appaltatore al contratto quiescente, può rifiutare lo scioglimento del contratto, assumendo però – con il solo rifiuto – l’obbligo di tenere indenne l’appaltatore di tutti i maggiori oneri sopportati, che assumono specifica rilevanza come danni contrattuali derivanti da comportamento lecito dell’amministrazione (21). Ci sembra peraltro assolutamente pacifico

(19) Così ancora Cass., 17 marzo 1982, n. 1728, in *Rass. Avv. St.*, 1985, I, p. 190.

(20) In tal senso Cass., Sez. I, 9 agosto 1997, n. 7450, in *Rass. Avv. St.*, 1997, I, p. 157; Cass., Sez. I, 5 agosto 1997, n. 7196, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1997, p. 882; Cass., Sez. I, 7 marzo 1995, n. 2651, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2084; Cass., 17 marzo 1982, n. 1728, cit.; Coll. Arb. Firenze, 16 gennaio 1997, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1998, p. 328; Coll. Arb. Roma, 16 marzo 1995, *ivi*, 1997, p. 72; Coll. Arb., 26 giugno 1979, n. 52, *ivi*, 1979, III, p. 395.

(21) Si veda la giurisprudenza citata alla nota precedente. Peraltro non manca qualche pronuncia che finisce con l’attribuire rilievo assorbente al comportamento delle parti, al punto da consentire di prescindere da una indagine volta ad accertare l’effettiva sussistenza dei presupposti legittimanti l’applicazione della norma; infatti – sia pure con riferimento all’art. 30, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 – Cass., Sez. I, 15 settembre 2000, n. 12178, in *Foro it. Rep.*, 2000, voce *Opere pubbliche*, n. 33, ha affermato che una volta che l’appaltatore abbia richiesto lo scioglimento dal contratto e la stazione appaltante non si sia opposta, “diventa irrilevante, ai fini del riconoscimento del ristoro predetto, l’indagine in ordine alla reale causa della sospensione ed alla effettiva dipendenza da una delle ipotesi contemplate dall’art. 30, cit., piuttosto che da un comportamento colposo dell’amministrazione, atteso che entrambi i contraenti hanno già compiuto la relativa valutazione, ravvisando nella situazione concreta una delle fattispecie a fronte delle quali la norma giustifica la sospensione e provvedendo perciò a sciogliere consensualmente il contratto, come consentito quando la detta sospensione superi la durata dalla stessa norma fissata”.

Per A. SCIUMÉ e D. TASSAN MAZZOCCO, *Il nuovo capitolato generale d’appalto dei lavori pubblici*, cit., p. 127, nt. 26, una volta che l’appaltatore abbia formulato l’istanza di scioglimento dal contratto, “l’amministrazione deve pronunciarsi tempestivamente sulla domanda di risoluzione del contratto avanzata dall’appaltatore, dovendo altrimenti rispondere nei confronti di quest’ultimo, dei danni provocati con il proprio ritardo”, in giurisprudenza – sempre con riferimento alla normativa oggi abrogata – in tal senso Coll. Arb., 15 settembre 1986, n. 59, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1987, p. 1101.

È sorto il dubbio se i maggiori oneri risarcibili siano solo quelli successivi alla formulazione della proposta di recesso rifiutata dall’amministrazione o invece tutti quelli prodotti dopo la scadenza dei termini indicati dalla norma (un quarto del tempo contrattuale o sei mesi complessivi). Sul punto specifico M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 488 ritengono che “il diritto al

che l'esercizio della facoltà di chiedere lo scioglimento dal contratto nell'ipotesi di cui al comma 4 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000, precinda dalla necessità di apporre una riserva in tal senso negli atti contabili dell'appalto⁽²²⁾. Infatti il potere propositivo che la norma attribuisce all'appaltatore costituisce per questi lo strumento per sottrarsi all'obbligo di soggezione ad una sospensione legittima che si protragga oltre i limiti temporali indicati dal comma 4 del citato art. 24. La facoltà di richiedere lo scioglimento dal contratto non risulta sotto alcun profilo subordinata ad adempimenti formali riconducibili al *genus* della riserva che – secondo la consolidata giurisprudenza – riguarda solo e sempre i maggiori oneri che il committente potrebbe trovarsi a sopportare in ragione dell'esecuzione dell'opera⁽²³⁾, ma non inerisce mai alla sorte del contratto, alla nullità

ristoro dei maggiori oneri sopportati riguarda soltanto il periodo successivo all'istanza stessa"; sia pure con riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 30, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, osserva P. VITTORIA, *La sospensione dei lavori disposta per ragioni di pubblico interesse*, cit., p. 201, che "la soluzione corretta dal punto di vista della *ratio* della norma è che i maggiori oneri di cui spetta la rifusione all'appaltatore sono quelli successivi alla formulazione della proposta. Se il protrarsi della sospensione non integra un illecito sul piano contrattuale, sin quando l'appaltatore ritenga più conveniente sopportare l'onere della sospensione che sciogliersi dal contratto, non potrà esservi traslazione di questo onere; dopo che l'appaltatore avrà dichiarato all'amministrazione di non volerlo o poterlo più sopportare, il mantenimento del vincolo comporterà da parte dell'amministrazione la scelta dell'accollo dell'onere che sarà per prodursi"; si attesta su tale posizione Coll. Arb., 7 maggio 1990, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1991, p. 1416, che ha affermato che "nel caso in cui, protraendosi la sospensione oltre il limite consentito, l'impresa non abbia chiesto lo scioglimento del contratto senza indennità e l'ente non abbia manifestato la volontà di recedere e di liberare l'impresa, l'indennizzo per la protrazione della sospensione spetta solo dal momento in cui l'appaltatore prenda l'iniziativa di sollecitare una decisione da parte dell'ente (con invio di intimazione) atteso che in tal caso bisogna ritenere che di fatto l'amministrazione si sia opposta allo scioglimento".

Sembra invece optare per l'altra soluzione Trib. Roma, 14 novembre 1983, n. 12364, *Arch. giur. oo.pp.*, 1984, p. 1234.

(22) In tal senso anche A. SCIUMÉ e D. TASSAN MAZZOCCO, *Il nuovo capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici*, cit., p. 127.

(23) È noto che la giurisprudenza è ormai stabilmente orientata nel reputare la *ratio* delle riserve debba essere individuata nella necessità dell'amministrazione committente di avere costantemente evidenza della spesa e dell'effettivo costo dell'opera; la svolta giurisprudenziale si ebbe con App. Roma, 19 aprile 1966, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 1432, e tale orientamento è stato poi costantemente riaffermato e ribadito, tra le tante Cass., 1 aprile 1980, n. 2097, *Foro it.*, 1980, I, p. 2065; Cass., 19 gennaio 1979, n. 394, *Riv. giur. ed.*, 1980, I, p. 43; Cass., 4 gennaio 1978, n. 21, in *Giust. civ.*, 1978, I, p. 424; Cass., 10 gennaio 1974, n. 78, in *Rass. Avv. St.*, 1974, I, p. 259; Cass., 3 ottobre 1973, n. 2486, *ivi*, 1973, I, p. 981; Cass., 25 luglio 1973, n. 2168, in *Giust. civ.*, 1973, I, p. 1879; App. Roma, 13 marzo 1970, *ivi*, 1970, I, p. 1246, con osservazioni di E. CIACCIO, *Generalità e tempestività dell'onere delle riserve nell'appalto di opere pubbliche*; Coll. Arb., 8 agosto 1991, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1992, p. 1270; Coll. Arb., 23 settembre 1985, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1986, p. 1686; Coll. Arb., 18 maggio 1985, *ivi*, p. 800; Coll. Arb., 9 luglio 1983, *ivi*, 1984, p. 524; Coll. Arb., 30 marzo 1983, *ivi*, 1983, p. 320; Coll. Arb., 17 aprile 1981, *ivi*, 1981, III, p. 18; Coll. Arb., 26 giugno 1980, *ivi*, 1980, III, p. 231; Coll. Arb., 25 maggio 1979, *ivi*, 1979, II, p. 269.

o alla risoluzione del medesimo. Giustamente s'è osservato che “non ha senso quindi ipotizzare la riserva, da sciogliere dopo il collaudo, rispetto ad una proposta che attiene alla prosecuzione del rapporto e che verrà a dipendere esclusivamente dalla volontà dell'appaltatore, di cui va sottolineata la preminenza nel rapporto” (24).

Tali considerazioni, di per sé già idonee a dimostrare la tesi sostenuta, appaiono ulteriormente suffragate dal fatto che il comma 4 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000, consentendo all'appaltatore di liberarsi da una obbligazione che si protragga eccessivamente per effetto di una sospensione disposta per motivi di pubblico interesse o necessità, si atteggia come disposizione a favore della parte privata, per cui sarebbe inopportuno subordinare l'attivazione a particolari requisiti formali quali quelli caratterizzanti le riserve. A riprova di tale affermazioni è sufficiente comparare il testo dell'art. 24 in esame – non tanto con quello, contenente una disciplina sostanzialmente analoga, dell'art. 30, d.P.R. n. 1063 del 1962, quanto – con l'art. 35, d.m. 28 maggio 1895, che disciplinava la sospensione dei lavori disponendo che “quando circostanze speciali impediscono temporaneamente che i lavori procedono utilmente a regola d'arte, l'amministrazione avrà facoltà di ordinare la sospensione, salvo a riprenderli tosto cessate le ragioni che hanno determinato tale provvedimento.

Nessun diritto per compensi od indennizzi spetterà all'appaltatore in conseguenza delle ordinate sospensioni, la cui durata, peraltro, non sarà calcolata nel termine concesso dal contratto per l'ultimazione dei lavori”.

Il Capitolato generale del Ministero dei lavori pubblici del 1895 non prevedeva quindi alcun limite temporale alla sospensione per cui, indipendentemente dalle cause che l'avevano originata, l'appaltatore non aveva alcuna possibilità di sciogliersi dal rapporto contrattuale, avendo solo la facoltà di richiedere il ristoro dei

(24) Così Cass., 17 marzo 1982, n. 1728, cit., che – ovviamente – è stata emessa sotto il vigore dell'art. 30, d.P.R. n. 1063 del 1962; osserva sul punto – sia pure con riferimento alla disciplina, sostanzialmente analoga, contenuta nell'art. 30, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 – P. VITTORIA, *La sospensione dei lavori*, cit., che “se, dunque, la proposta di scioglimento del contratto non comporta per l'amministrazione effetti patrimoniali negativi proiettanti sul periodo di tempo già trascorso dopo la scadenza dei termini, se non vi si connette cioè una attuale pretesa suscettibile di incidere sul costo dell'opera, non è predicabile a suo riguardo un onere di riserva (da formulare in ipotesi all'atto del superamento dei termini) che, (a parte la mancanza di un'operazione da documentarsi e di un documento in cui inserirla) sarebbe del resto inconciliabile, nel suo connesso aspetto decadenziale, vuoi con l'impossibilità di rappresentarsi la futura ulteriore durata della sospensione vuoi con la funzione propria del meccanismo di tutela, che è volto a valorizzare l'autonoma valutazione del proprio interesse da parte dell'appaltatore, soggetta a variare col protrarsi della durata della sospensione”.

maggiori oneri sopportati ove la sospensione legittima si fosse protratta oltre il cessare delle cause che l'avevano determinata. È con il capitolato generale del 1962 che viene operata una distinzione tra le sospensioni in ragione dei motivi che le hanno determinate e si attribuisce all'appaltatore la facoltà di recesso senza indennità, ove la sospensione originata da motivi di pubblico interesse o necessità ecceda un semestre o un quarto del tempo complessivo di esecuzione dei lavori ⁽²⁵⁾. Viene cioè dettata una diversa disciplina relativa ai criteri di distribuzione del rischio, consentendo all'appaltatore di sottrarsi legittimamente alla propria obbligazione ove questa abbia a protrarsi per motivi di pubblica utilità o necessità per oltre un semestre o per un tempo eccedente un quarto del tempo previsto per l'esecuzione dei lavori. In altri termini, il comma 4 dell'art. 24 del Capitolato generale dei lavori pubblici offre all'appaltatore uno strumento di limitazione del rischio economico dell'operazione e, proprio per tale motivo, si atteggia quale norma di tutela dell'appaltatore.

Peraltro, ci pare opportuno sottolineare che la norma in esame si limita a dettare la disciplina delle sospensioni legittime, non ricomprendendo quelle illegittime per le quali l'appaltatore ha senz'altro diritto al risarcimento dei danni ⁽²⁶⁾.

Tale osservazione – apparentemente banale – consente di cogliere la *ratio* della norma e di individuare una possibile spiegazione della diversità di disciplina tra la sospensione originata “nei casi di avverse condizioni climatiche, di forza maggiore o di altre circostanze speciali che impediscano l'esecuzione dei lavori” (art. 24, comma 1, d.m. n. 145 del 2000) e quella causata da eventi di pubblica necessità o interesse (art. 24, comma 4, seconda parte, d.m. n. 145 del 2000). È infatti chiaro che il legislatore “si è preoccupato di evitare sospensioni dei lavori non motivate da obiettive ragioni, talché l'opera – prescindendo da cause imprevedibili – possa compiersi

(25) Osserva, sempre con riferimento alla disciplina dell'art. 30, d.P.R. n. 1063 del 1962, R. TOMASUOLO, *La sospensione dei lavori nell'appalto di opere pubbliche: rifusione degli oneri sostenuti dall'appaltatore e risarcimento di relativi danni*, in *Riv. giur. ed.*, 1982, II, p. 153, che “tale disposizione pare giustificarsi con l'alea normale dell'appalto, elemento caratterizzante il contratto, per cui il concorrente al momento di partecipare alla gara deve formulare la sua offerta tenendo presente una possibile stasi semestrale dei lavori”.

(26) Ha osservato la Cassazione, 17 marzo 1982, n. 1728, in *Rass. Avv. St.*, 1985, I, p. 196 che “la sospensione è evento ricorrente e spesso ingiustificato, mirando la p.a., con il farvi ricorso, ad ovviare a negligenze riguardanti predisposizioni di ordine tecnico che ad essa facevano carico; ed è stato costantemente riconosciuto il diritto dell'appaltatore, assoggettato illegittimamente alla sospensione, di ottenere il risarcimento dei danni”; al riguardo si vedano altresì le sentenze citate *supra*, nt. 20.

secondo un prefissato limite di tempo e secondo un limitato e preciso programma di spese” (27).

Se pertanto nell’equivoca formula adottata dal Capitolato generale del 1895 (“circostanze speciali che impediscono temporaneamente che i lavori procedano utilmente a regola d’arte ...”) furono talvolta anche ricomprese cause non estranee alla volontà dell’amministrazione, purché aventi il richiesto carattere di “specialità”, già il testo dell’art. 30 del capitolato del 1962 non offriva, e quello dell’art. 24, d.m. n. 145 del 2000 non consente, alcuna possibilità per ricomprendere nel novero delle sospensioni legittime quelle originate da fatti ascrivibili all’amministrazione committente. Ciò trova una evidente conferma nel fatto che mentre – come vedremo più ampiamente *infra* – è considerata una circostanza speciale l’esigenza di redigere una perizia di variante per cause riconducibili alle lett. *a*, *b*, *b bis* e *c* dell’art. 25, l. n. 109 del 1994 – sempre che le circostanze riconducibili alle lettere *b bis* e *c* non fossero prevedibili al momento della sottoscrizione del contratto – non viene considerata causa legittima di sospensione la necessità di apportare una variante per errore di progetto ovvero per una circostanza riconducibile alle lett. *b bis* o *c* dell’art. 25, l. n. 109 del 1994 che fosse prevedibile al momento della sottoscrizione del contratto.

Ulteriore importante differenza di disciplina tra le sospensioni originata da pubblico interesse o pubblica necessità e quelle disposte in conseguenza di “circostanze speciali che impediscano in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d’arte” è costituita dal fatto che solo a queste ultime si deve ritenere applicabile la disciplina di cui all’art. 24, comma 3, d.m. n. 145 del 2000 che prevede che l’appaltatore che ritenga siano cessate le cause delle sospensioni disposte ai sensi dei commi 1 e 2 del medesimo art. 24, d.m. n. 145 del 2000 senza che sia stata disposta la ripresa dei lavori, può diffidare il responsabile del procedimento ad impartire al direttore dei lavori le necessarie disposizioni affinché provveda a quanto necessario per la ripresa, con l’importante precisazione che tale diffida costituisce condizione necessaria per poter iscrivere riserva all’atto della ripresa dei lavori, ove l’appaltatore intenda dolersi per la illegittima protrazione della sospensione. Una siffatta disciplina – che impone all’appaltatore di attivarsi mediante la diffida per stimolare la ripresa dei lavori allorché ritenga che siano cessate le circostanze che l’hanno determinata – non trova applicazione in relazione alle sospensioni dei lavori che siano state ordinate dal responsabile del procedimento per ragioni di pubblica utilità o inte-

(27) Così G. ZANGLA, *La sospensione dei lavori e la risoluzione del contratto*, in *Profili giuridici e prospettive della normativa sugli appalti pubblici* (Atti del Convegno di Vietri sul mare 8-9 dicembre 1978), Roma, 1979, p. 344-345.

resse ⁽²⁸⁾; infatti il comma 3 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000 fa riferimento solo alle sospensioni di cui ai primi due commi della medesima norma, i quali – a loro volta – sembrano richiamare solo le sospensioni dei lavori ordinate per le ricordate circostanze speciali, con l'importante conseguenza che in relazione a sospensioni disposte per pubblica utilità od interesse che l'appaltatore ritiene si protraggano oltre il venir meno delle cause che le hanno determinate, non è prevista la necessità di procedere con la diffida onde poter formulare riserva sul verbale di ripresa.

4. I motivi di sospensione legittima indicati nel comma 1 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000 e nel comma 1 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999: la forza maggiore. – Il primo dei motivi di sospensione legittima che è opportuno analizzare è costituito dalla sussistenza di cause di forza maggiore che precludano temporaneamente l'esecuzione dell'opera a regola d'arte. La nozione di “causa di forza maggiore” ha subito una lunga elaborazione ⁽²⁹⁾ che ha portato ad individuarne i caratteri precisi nell'imprevedibilità ed inevitabilità ⁽³⁰⁾.

(28) Sembrano non condividere tale interpretazione A. SCIUMÉ e D. TASSAN MAZZOCCO, *Il nuovo capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici*, cit., p. 128, che estendono la necessità della diffida anche all'ipotesi di sospensioni originate da pubblico interesse o necessità che si protraggano anche dopo il venir meno delle cause che le hanno originate. Sembrano orientati in tal senso anche M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 482, che affermano che “allorché siano cessate le cause che hanno determinato la legittima sospensione dei lavori e ciononostante l'amministrazione non ne disponga la ripresa, riteniamo che l'appaltatore possa optare per una delle due seguenti soluzioni: riprendere i lavori pur in assenza di verbale di ripresa; ovvero non riprendere i lavori, riservandosi in tal caso di richiedere all'amministrazione il risarcimento dei danni da fermo cantiere per il periodo intercorrente tra la cessazione della causa della sospensione ed il verbale di ripresa dei lavori.

In questo secondo caso, però, il diritto dell'appaltatore al risarcimento del danno è espressamente subordinato alla duplice condizione che l'appaltatore abbia diffidato per iscritto il responsabile del procedimento a disporre la ripresa dei lavori e che abbia iscritto riserva sullo stesso verbale di ripresa”, non operando così alcuna distinzione in ordine alla necessità della diffida in funzione della causa genetica della sospensione; del pari sembra non operare alcuna distinzione tra le sospensioni in dipendenza delle cause genetiche delle stesse – ritenendo che per tutte sia necessaria la diffida – P. M. PIACENTINI, in *Aa.Vv.*, *Manuale del diritto dei lavori pubblici*, a cura di A. BARGONE e P. STELLA RICHTER, Milano, 2001, p. 455-456.

(29) Essa può essere sinteticamente ripercorsa leggendo il contributo di G. COTTINO, *Caso fortuito e forza maggiore (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, p. 377 ss.

(30) Peraltro la giurisprudenza è assai ricca di formule in proposito, parlando talvolta di evento imprevedibile ed irresistibile (così App. Bari, 31 maggio 1957, *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1958, p. 220); talvolta di sola imprevedibilità (così App. Trieste, 19 gennaio 1955, *Foro pad.*, 1955, II, p. 64); talvolta di evento prevedibile e non imputabile (così Trib. Firenze, 11 marzo 1957, *Giur. tosc.*, 1957, p. 435), talvolta di evento umano e naturale imprevedibile o, se prevedibile, inevitabile (App. Firenze, 16 novembre 1971, *Tem.*, 1973, p. 593), talvolta dell'evento assolutamente inevitabile (così Cass., 19 gennaio 1957, *Mon. trib.*, 1957, p. 620), precisandosi in qualche caso che non è sufficiente l'imprevedibilità mentre è requisito essenziale l'inevitabilità

Giustamente, però, sono stati formulati dubbi in ordine alla necessità del requisito dell'imprevedibilità, poiché "il problema non pare tanto di vedere se il debitore abbia previsto l'evento (...) quanto se abbia posto in essere quei mezzi e quelle precauzioni che la legge gli richiedeva per evitarlo" (31). In tale ottica l'elemento di peculiare rilevanza ai fini dell'apprezzamento della sussistenza della forza maggiore (cui viene assimilato il caso fortuito) è costituito dall'inevitabilità. In ragione di quanto detto "sembra sostenibile invero una significativa interferenza tra la nozione di fortuito e quella di evento straordinario ed imprevedibile" (32). È cioè soprattutto l'eccezionalità e la straordinarietà dell'evento che caratterizza la forza maggiore, facendo sì che essa si traduca in una ipotesi di assenza di colpa. Appare infatti chiaro che come la forza maggiore non ha – nella disciplina delle obbligazioni – alcuna efficacia liberatoria quando essa sia stata provocata o agevolata da un comportamento colposo o addirittura doloso del debitore, così per quanto attiene alla sospensione essa non può certo considerarsi legittima quando l'evento apparentemente costituente causa di forza maggiore si sia prodotto in seguito a colpa del committente, che, ad esempio, ignori la relazione geologica indicante la sussistenza di una frana e non prenda alcun provvedimento (33), o dell'appaltatore, che, ad esempio, incaricato di eseguire alcune prestazioni propedeutiche, non si attivi tempestivamente per svolgerle). L'elenco delle varie ipotesi che integrano una causa di forza maggiore, e che danno luogo ad una sospensione legittima, è indubbiamente assai articolato e non può che

da valutarsi in base alla diligenza richiesta nel rapporto (Trib. Firenze, 24 aprile 1970, *Foro pad.*, 1971, I, p. 311), talvolta parlando di evento improvviso, violento ed imprevedibile, tale da rendere impossibile qualsiasi preventiva difesa (così App. Catanzaro, 30 gennaio 1965, *Calabria giud.*, 1956, p. 26); talvolta reputando che la forza maggiore sia caratterizzata da un evento dovuto a causa non imputabile che si risolve quindi in assenza di colpa nell'inadempimento, l'evento può anche esser prevedibile ed in tal caso il contraente ha l'obbligo di adottare le necessarie cautele atte ad evitare l'influenza negativa dell'evento previsto (Cass., 7 gennaio 1970, n. 20, *Giust. civ. Rep.*, 1970, voce *Obbligazioni e contratti*, p. 184); in altri casi s'è affermato che l'evento dannoso può dirsi fortuito quando esclude colpe del debitore, avvertendo però che la distinzione fondata sul profilo soggettivo tende ad attenuarsi di fronte al peso del profilo oggettivo, sino a svanire del tutto quando si è in presenza di un fenomeno che assume proporzioni tali da travolgere ogni baluardo posto a salvaguardia di uomini e cose (Cass., 27 luglio 1976, n. 2981, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 1756, con osservazioni di GIANNATTASIO).

(31) Così G. COTTINO, *Caso fortuito e forza maggiore*, cit., p. 385.

(32) Così G. COTTINO, *op. ult. cit.*, p. 386.

(33) Sia pure con riferimento all'art. 30, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, ha affermato Coll. Arb. Roma, 18 gennaio 1996, in *Arch. Giur. oo.pp.*, 1998, p. 8, che "la sospensione dei lavori motivata esclusivamente con la mancanza della relazione geologica e geotecnica è imputabile ad inadempienza della stazione appaltante e non a cause di legittima sospensione indicate dall'art. 30 del capitolato generale approvato con d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 e dell'art. 16., r.d. 25 maggio 1895, n. 350".

avere carattere meramente esemplificativo. L'ipotesi tipica di impedimento non imputabile alle parti contraenti e che integra gli estremi della causa di forza maggiore è indubbiamente costituita dal *factum principis* intendendosi con tale espressione l'atto della pubblica autorità che precluda l'esecuzione dei lavori (esempio l'ordinanza con cui il TAR accoglie la richiesta di sospensiva presentata dal proprietario delle aree su cui l'opera deve essere eseguita, avverso i provvedimenti di esproprio delle aree stesse). Peraltro occorre subito precisare che anche il *factum principis* non è di per sé causa non imputabile alle parti di impossibilità di eseguire l'opera – e pertanto costituente motivo di sospensione legittima – poiché anche il *factum principis* va apprezzato in base al consueto canone dello sforzo diligente. In tale ottica quindi diviene necessaria una indagine relativa al caso concreto e volta ad accertare se l'atto dell'autorità non sia eziologicamente riconducibile a responsabilità o a comportamenti di una delle parti ⁽³⁴⁾.

Il concetto di forza maggiore ha trovato la sua più ampia specificazione nell'ambito degli eventi naturali. La giurisprudenza mostra sotto questo profilo un ampio panorama di esemplificazione in cui le vicende naturali quali terremoti, frane, inondazioni, maremoti e simili vengono valutate quale motivo d'impossibilità non imputabile di fornire la prestazione secondo il canone consueto dello sforzo diligente richiesto in relazione al risultato dovuto ed all'impedimento creato dall'evento naturale. Questo è configurabile quale causa di forza maggiore quando consiste in un'avversità eccezionale che non può essere evitata con le cautele e le attrezzature normalmente utilizzate per fronteggiare le avversità ordinarie ⁽³⁵⁾.

(34) Si è infatti giustamente ritenuto che la causa che provoca l'impossibilità della prestazione, anche quando si tratti di *factum principis*, deve essere non imputabile al debitore, assoluta ed oggettiva, così Trib. Milano, 22 maggio 1969, in *Giur. merito*, 1971, I, p. 140, con nota di L. CABELLA PISU, *Impossibilità della prestazione e valutazione di buona fede*, e pertanto s'è reputato che non può essere esonerato da responsabilità derivante da inadempimento dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta l'imprenditore che per ordine dell'amministrazione sia stato costretto a chiudere lo stabilimento per non avere eliminato le esalazioni nocive, così App. Milano, 7 luglio 1970, in *Foro pad.*, 1972, I, p. 616, con osservazioni di L. CABELLA PISU, *Spunti sul factum principis e la responsabilità del debitore*; per cui si deve reputare che di fronte all'intervento della pubblica autorità l'obbligato deve, nei limiti segnati dalla diligenza, sperimentare tutte le possibilità che gli si offrono per rimuovere la resistenza o il rifiuto dell'autorità stessa, così Cass., 25 marzo 1970, n. 818, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, p. 254; in tale ottica si pone anche Cass., 22 ottobre 1973, n. 2688, in *Giust. civ. Rep.*, 1973, voce *Obbligazione e contratti*, p. 192; Cass., 11 gennaio 1982, n. 119, *ivi*, 1982, voce cit., n. 140.

Sulla scorta di tali indicazioni, si può ritenere non integri il *factum principis* la sospensione dei lavori da parte delle Aziende sanitarie o dei vigili del fuoco, a causa del mancato rispetto di norme già in vigore, mentre non si può ricondurre in tale alveo la sospensione originata da norme sopravvenute.

(35) Con riferimento al diritto delle obbligazioni – che costituisce il terreno in

Circa la configurabilità dello sciopero delle maestranze quale fatto non imputabile, idoneo ad integrare un'ipotesi di forza maggiore che esime dall'obbligo di fornire la prestazione, vi è stato un ampio dibattito, sia in dottrina ⁽³⁶⁾, che in giurisprudenza ⁽³⁷⁾.

cui è stata elaborata la nozione di causa di forza maggiore – si vedano sul punto Trib. Firenze, 24 aprile 1970, in *Foro pad.*, 1970, I, c. 311; Cass., 7 gennaio 1970, n. 20, *Giust. civ. Rep.*, 1970, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 184, Cass., 6 marzo 1968, in *Arch. resp. civ.*, 1964, p. 240; App. Genova, 17 novembre 1961, in *Dir. mar.*, 1961, p. 663; App. Napoli, 4 maggio 1962, in *Riv. dir. nav.*, 1962, II, p. 280; App. Genova, 9 febbraio 1962, in *Dir. mar.*, 1963, p. 101. Con più specifico riferimento alla disciplina degli appalti di opere pubbliche – sia pure anteriore a quella ora in esame – Coll. Arb., 10 maggio 1991, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1992, p. 190, ha affermato che: “nessun dubbio può sorgere sulla natura di circostanza speciale da attribuire al terremoto (art. 34 capitolato generale per la Cassa per il Mezzogiorno, che sostanzialmente riproduce l'art. 30 del capitolato generale per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici, approvato con d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063) e sul fatto che la succedanea sospensione, in quanto determinata da tale “speciale circostanza”, rientrante nella più generale categoria della forza maggiore, sia, altresì, strettamente connessa, quanto al suo protrarsi, al persistere dell'incidenza della causa impeditiva sulla concreta possibilità di ripresa dei lavori (nella fattispecie il protrarsi della sospensione ha trovato la sua giustificazione nella necessità di attendere la pubblicazione, con decreto ministeriale, del grado di sismicità della zona, e ciò allo scopo di adeguare i nuovi progetti alla normativa in materia)”.

(36) V., in argomento, le considerazioni di G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, *Problemi generali*, Milano, 1955, p. 361-406; C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, 2^a ed., Bologna, 1982, p. 131 ss.; G. VISINTINI, *L'inadempimento delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, IX, Torino 1984, p. 176 ss.

(37) Si vedano in argomento Cass., 18 giugno 1953, n. 1841, in *Foro it.*, 1954, I, c. 34 ed in *Riv. dir. comm.*, 1954, II, p. 91, con nota di G. COTTINO; Cass., 18 dicembre 1952, in *Foro it.*, 1953, I, p. 500; Cass., 4 marzo 1970, n. 518, in *Foro pad.*, 1971, I, c. 844, con nota di F. PRANDI, *Appunti in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, che tendono a riportare anche lo sciopero, sia che si tratti di sciopero generale politico, sia che si tratti di sciopero aziendale, nel novero delle cause di responsabilità non imputabile. In tal senso, tra le pronunzie delle corti di merito Trib. Roma, 30 novembre 1974, *Riv. dir. lav.*, 1975, II, p. 396. Diversa la posizione di Cass., 12 dicembre 1971, n. 3667, in *Giust. civ. Rep.*, 1971, voce *Lavoro (rapporto di)*, p. 787, che ha reputato che lo sciopero del personale dipendente non costituisce in sé e in ogni caso causa non imputabile dell'inadempimento rispetto alle obbligazioni assunte dall'imprenditore: il relativo accertamento costituisce indagine di fatto demandata al giudice di merito. Sembra porsi in tale ottica anche Cass., 29 gennaio 1988, n. 836, in *Mass. Giur. lav.*, 1988, p. 256, che ha ritenuto che “l'imprenditore può essere esonerato da responsabilità contrattuale per forza maggiore con riguardo allo sciopero (di origine economica od anche politica) del personale dipendente ove lo stesso sia astrattamente prevedibile come possibile al momento della stipulazione del contratto, non quando, già in atto al momento della stipula, si sia protratto nel tempo, perché in questo caso l'imprenditore versa in colpa per avere assunto l'obbligazione senza la consapevolezza, in base alle norme di comune diligenza, di poterla adempiere in tempo utile”.

Non manca tuttavia qualche pronunzia di merito che afferma la responsabilità del debitore per l'inadempimento determinato dallo sciopero delle maestranze, in tal senso Trib. Milano, 29 marzo 1962, in *Tem.*, 1962, p. 182, *Mass. Giur. lav.*, 1962, p. 179 (peraltro non confermata da App. Milano, 24 settembre 1963, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, p. 556) e Pret. Milano, 9 ottobre 1973, in *Riv. dir. lav.*, 1975, II, p. 396, che

S'è osservato che "l'assunzione dello sciopero ad esimente di responsabilità per l'inadempimento dell'imprenditore mostra due fondamentali difficoltà. La prima è quella del coordinamento con la regola che pone a carico del debitore i fatti dolosi e colposi dei suoi ausiliari. La seconda è quella della possibilità di valutare in termini di colpa la resistenza dell'imprenditore alle richieste del personale scioperante" ⁽³⁸⁾. La prima delle indicate difficoltà deriva dal tenore letterale dell'art. 1228, cod. civ.: in virtù di tale norma "in astratto nulla osterebbe ad ammettere la responsabilità: la responsabilità per fatto di ausiliari riguarda sia fatti commissivi che omissivi: e, certamente, nel rapporto tra datore di lavoro e lavoratore, l'adesione di quest'ultimo ad uno sciopero illegittimo costituisce violazione dei propri obblighi contrattuali con tutte le conseguenze previste dalla legge. (...). Ma nei confronti dei terzi non possono essere poste sullo stesso piano l'illiceità del dipendente, *uti singulus*, o più dipendenti agenti individualmente anche se in concorso fra di loro, e l'agitazione collettiva, di massa, solidamente concepita e condotta.

La norma dell'art. 1228 è stata dettata per regolare le conseguenze dei primi, non della seconda, in base ad una valutazione individuale di imputabilità, che è possibile quando il giudizio investe il comportamento del singolo individualmente, non lo è più quando tali comportamenti siano assorbiti e confusi nel momento collettivo, anche se non totalitario, dell'agitazione" ⁽³⁹⁾.

– al pari di Coll. Arb., 16 giugno 1983, in *Arch. Giur. oo.pp.*, 1984, p. 495 – ha reputato lo sciopero quale rischio istituzionalmente collegato all'impresa; per Coll. Arb., 20 maggio 1992, *ivi*, 1993, p. 426, "nell'appalto di opere pubbliche, lo sciopero, quale diritto costituzionalmente garantito, non è ascrivibile alla fattispecie di cui all'art. 1664, cod. civ., dal momento che il medesimo non può essere affatto valutato alla stregua di quegli accadimenti impreveduti ed imprevedibili che, quando abbiano determinato difficoltà di esecuzione, possono legittimare un equo compenso, ma deve, piuttosto, farsi rientrare tra i normali rischi dell'impresa, in alcun modo indennizzabili"; di diverso avviso Trib. Roma, 6 marzo 1992, in *Foro it.*, 1993, I, p. 261, che ha affermato che "costituisce causa di forza maggiore l'inadempimento delle obbligazioni dell'appaltatore a causa dello sciopero dei propri dipendenti, la mancata esecuzione delle quali, dovuta alle illecite modalità di astensione dal lavoro ed al difetto di cooperazione del committente al fine di rendere possibile l'adempimento della prestazione, non legittima l'anticipata risoluzione del contratto di appalto, con le conseguenze risarcitorie previste dall'art. 1671, cod. civ. (nella specie, i lavoratori scioperanti avevano illegittimamente impedito l'ingresso di altri dipendenti dell'appaltatore nell'azienda dell'impresa appaltante, che a sua volta, non contrastandone l'azione, non aveva reso disponibili i locali nei quali il servizio di pulizia appaltato doveva essere eseguito)".

(38) Così C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 131.

(39) Così G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione*, cit., p. 399. Tali affermazioni sono state sottoposte a critica da C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 468, n. 6, che esclude possa ammettersi una distinzione tra inadempimento individuale ed inadempimento collettivo e afferma che "la giustificazione di una tale distinzione non potrebbe essere fondata sull'impossibilità del datore di lavoro di impedire il fatto del dipendente: perché tale circostanza

Quanto alla seconda delle ricordate difficoltà – e cioè la possibilità di configurare in termini di colpa la resistenza dell'imprenditore alle richieste del personale scioperante – l'orientamento giurisprudenziale è già concretamente orientato nel senso di effettuare una valutazione in ordine alla negligenza dell'imprenditore, negligenza che si è reputato sussista sempre nel caso in cui l'imprenditore abbia con il suo comportamento vessatorio determinato lo sciopero⁽⁴⁰⁾.

Peraltro, s'è anche reputato che vi sia negligenza dell'imprenditore anche nel caso in cui egli tralasci le trattative e le offerte di mediazioni arbitrali al fine di comporre la controversia⁽⁴¹⁾. Non sono mancati casi in cui i giudici son giunti ad indagare la fondatezza e la ragionevolezza delle richieste di revisione di contratto avanzate dagli scioperanti al fine di valutare la colpa dell'imprenditore che abbia resistito alle richieste⁽⁴²⁾. Tali pronunzie non sono andate esenti da censure in base al rilievo che il giudice non può indagare sulla fondatezza dello sciopero anche a causa della indeterminatezza dei criteri di giudizio in materia. Nonostante tali critiche, ci pare che l'orientamento complessivo succintamente esposto sia meritevole di consenso poiché si colloca nella generale tendenza volta a valutare il comportamento del debitore della prestazione in termini di sforzo diligente per evitare l'inadempimento. In tale ottica, considerando la ragionevolezza delle richieste degli scioperanti, il giudice non entra nella valutazione dello sciopero, decidendone il fondamento, ma si limita a considerare tale elemento al fine di apprezzare lo sforzo diligente compiuto dall'imprenditore per evitare il prodursi di un fatto che dà vita ad un inadempimento non imputabile. Ed è chiaro che il limite massimo dello sforzo diligente – sia pure in

(pur ammettendo che sussista) è irrilevante se riferita al fatto dell'inadempimento". Anche Bianca afferma che il problema dello sciopero esula dall'art. 1228, cod. civ., rilevando che "occorre infatti tener presente nelle obbligazioni di impresa è implicito che il debitore si impegna ad adempiere con la propria organizzazione imprenditoriale, ed è implicito che questo strumento è preventivamente accettato dal creditore. Ora, l'implicita scelta dello strumento dell'adempimento inserisce lo strumento stesso a specifico contenuto dell'obbligazione. L'impossibilità non colposa di utilizzare tale strumento esonera conseguentemente il debitore dalla responsabilità" (così p. 469).

Sull'argomento v., anche, G. VISINTINI, *L'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 226. In giurisprudenza si è affermato che non è applicabile all'ipotesi di astensione dal lavoro delle maestranze l'art. 1228, cod. civ., poiché lo sciopero non può essere considerato come comportamento antiggiuridico, così Trib. Roma, 30 novembre 1974, in *Riv. dir. lav.*, 1975, II, p. 396.

(40) In tal senso App. Milano, 24 settembre 1963, in *Foro it.*, 1963, I, p. 2325.

(41) In tal senso Trib. Milano, 29 marzo 1962, in *Tem*, 1962, p. 182.

(42) Cfr. Cass., 16 dicembre 1971, n. 3667, in *Giust. civ. Rep.*, 1971, voce *Lavoro (rapporto di)*, n. 787; Cons. St., 22 gennaio 1963, in *Cons. Stato*, 1963, I, p. 1518; Trib. Milano, 29 marzo 1962, in *Tem*, 1962, p. 182; Cons. St., 12 luglio 1960 (parere), in *Cons. Stato*, 1961, I, p. 195; Cass., 18 dicembre 1952, in *Foro it.*, 1953, I, p. 500.

termini generalissimi – deve essere individuato in quel punto oltre il quale vien meno la convenienza economica dell'operazione, valutata in base ad un apprezzamento oggettivo ⁽⁴³⁾.

Peraltro, a fugare definitivamente qualsiasi dubbio in ordine alla legittimità della tendenza che riconduce lo sciopero alla causa di forza maggiore, è sufficiente rammentare come la ricomposizione delle controversie tra le contrapposte parti avviene normalmente a livello di categoria, proiettando pertanto la questione della resistenza allo sciopero su un piano che sfugge al controllo del singolo e che si sottrae pertanto a qualsiasi apprezzamento dello sforzo diligente.

Tali considerazioni, sviluppate con riferimento alla disciplina delle obbligazioni, sono integralmente trasportabili all'appalto di opere pubbliche non sussistendo in materia disposizioni speciali che dettino una difforme disciplina ⁽⁴⁴⁾.

(43) Conforme C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 135, per il quale "il problema, ancora non può trascurare la realtà sindacale in cui si inserisce l'impresa e la prospettiva categoriale in cui trovano espressione gli interessi e le valutazioni delle controversie economiche collettive. In questa dimensione il punto di equilibrio economico fra le categorie contrapposte. Ora, la generale rilevanza di questo punto che condiziona e vincola le singole imprese potrebbe anche – nel comune intendimento – essere assunta a limite dello sforzo diligente dell'imprenditore nei confronti dei terzi. All'imprenditore, cioè, per superare tempestivamente l'ostacolo dello sciopero non potrebbe essere chiesto uno sforzo diligente che giunga ad accettare per la sua impresa condizioni peggiori di quelle comuni alla sua categoria imprenditoriale".

(44) Giova ricordare che fornendo un parere in ordine allo sciopero quale causa di disapplicazione della penale il Cons. St., Sez. III, 4 aprile 1978, n. 181, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1979, II, p. 293, ha reputato che "è evidente che lo sciopero, in tanto può essere inquadrato tra le cause di forza maggiore, in quanto si sottrae completamente al dominio dell'imprenditore, che è tenuto a subirlo senza poter far nulla per impedirlo. Ma ove tale condizione non si realizzi ed ove lo sciopero sia di natura tale da poter essere influenzato dal comportamento dell'imprenditore, è evidente che non può qualificarsi evento che si sottrae al dominio dell'imprenditore.

Basti pensare ad esempio all'ipotesi di un imprenditore che pretestuosamente rifiuti di riconoscere legittime pretese dei lavoratori, e ad uno sciopero proclamato per vedere tali pretese riconosciute. Ne consegue che lo sciopero in quanto tale non è sempre e necessariamente causa di forza maggiore, tale da giustificare l'inesatto adempimento di un imprenditore. Lo è sicuramente solo quando la sua proclamazione e la sua continuazione si sottraggono ad ogni potere di intervento dell'imprenditore. Tale connotato deve essere riconosciuto in linea di massima in uno sciopero a carattere nazionale, in cui le rivendicazioni che lo hanno determinato non sono rivolte contro il singolo imprenditore considerato, e costui nulla può fare per impedirlo. Tale connotato va in linea di massima riconosciuto nel cosiddetto sciopero di protesta, ovvero promosso per motivi di carattere politico-sociale che trascendono gli interessi specifici del gruppo o della categoria che lo attua. Neanche in tal caso l'imprenditore può fare alcunché per influire, non essendo nella sua disponibilità di incidere sulle cause che lo hanno determinato. Diverso è il caso dello sciopero aziendale, che si origina e si esaurisce nel ristretto ambito dell'azienda. Qui le possibilità di intervento dell'imprenditore devono essere accertate caso per caso, onde esaminare in concreto quale possibilità di intervento abbia avuto. È evidente infatti che tra gli estremi dello sciopero, indetto per reagire contro il

Se quelli indicati sono i tre principali motivi che configurano una causa di forza maggiore, certamente possono individuarsi altri quali, ad esempio, le forme epidemiche diffuse tra le maestranze quando si tratti di lavorazioni per le quali ha particolare rilievo la capacità del personale che per tale motivo non è sostituibile (o non lo è tempestivamente) ⁽⁴⁵⁾ o i guasti e le rotture di macchine non agevolmente sostituibili purché ciò non derivi da carenza di manutenzione, imperizia od incuria.

5. Gli altri motivi di sospensione legittima indicati dal comma 1 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000. – Gli altri motivi che – ai sensi dell'art. 24, d. m. n. 145 del 2000 – danno luogo ad una sospensione legittima sono costituiti dalle condizioni climatiche o da altre circostanze speciali che precludano in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte.

Per condizioni climatiche che impediscono il procedere dei lavori si devono intendere tutti quei fatti naturali che – pur senza dar vita alla causa di forza maggiore – precludano la normale prosecuzione dei lavori ⁽⁴⁶⁾.

pretestuoso rifiuto del datore di lavoro di soddisfare legittime richieste dei lavoratori, che ovviamente non può essere considerato come causa di forza maggiore rispetto al non esatto adempimento di una commessa, e ad uno sciopero originato da una pretesa assurda dei lavoratori, che evidentemente sfugge ad ogni possibilità di intervento del datore di lavoro, che non ha altra alternativa se non di subire lo sciopero e accedere alle pretese illegittime, esiste tutta una gamma di ipotesi e di possibilità di intervento dell'imprenditore che si atteggiamo in vario modo".

Tali principi, perfettamente coincidenti con quanto esposto nel testo, sono ovviamente applicabili anche allo sciopero quale causa di forza maggiore che dia luogo ad una sospensione legittima.

In argomento v. anche Coll. Arb., 16 giugno 1976, *Arbitrati*, 1976, p. 97, con osservazioni di P.M. PIACENTINI, *Arbitri di equità: nuove soluzioni di vecchie questioni in materia di appalto*.

(45) Con riferimento ad una diversa ipotesi, Coll. Arb., 16 giugno 1983, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1984, p. 495, ha affermato che "né la carenza di mano d'opera qualificata e specializzata, connessa all'emigrazione o alle condizioni di sviluppo delle regioni in cui si svolgono i lavori, e la conseguente scarsa preparazione professionale delle comuni maestranze disponibili (in quanto edili improvvisati), né l'assenteismo, gli scioperi, gli atteggiamenti ostruzionistici delle maestranze stesse possono costituire il cosiddetto caso fortuito o di forza maggiore e quindi generare uno spostamento del rischio relativo ad eventuali maggiori oneri conseguenti a carico dell'appaltante".

(46) Non ha rilievo l'ordinarietà o eccezionalità dell'evento meteorologico, come affermato – sia pur in relazione all'art. 30, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, da Cass., Sez. I, 14 aprile 1993, n. 4444, in *Foro it. Rep.*, voce *Opere pubbliche*, 1993, n. 424, che ha affermato che "in tema di appalto di opere pubbliche, non spetta all'appaltatore alcun compenso per i maggiori oneri sopportati a causa di condizioni di eccezionale maltempo, ancorché verificatesi nel periodo di maggior durata dei lavori dovuta a sospensione disposta dalla amministrazione, atteso che l'art. 30, comma 3, del capitolato generale per le opere pubbliche, approvato con d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, che stabilisce non spettare alcun compenso o indennizzo all'appaltatore per sospensioni derivanti da cause di forza maggiore, condizioni

Naturalmente, perché l'evento meteorologico possa dar luogo ad una sospensione dei lavori occorre che il programma di esecuzione degli stessi sia stato elaborato non tenendo conto dell'andamento climatico della zona d'intervento. Così, se è stato redatto un programma di esecuzione lineare, con una eguale distribuzione degli importi nel tempo, anche una pioggia che non abbia carattere eccezionale ma che sia di per sé idonea a precludere il normale sviluppo dei lavori è causa di sospensione; di contro, se è stato redatto un programma di esecuzione che tenga conto dell'andamento climatico della zona di realizzazione delle opere, la concessione della sospensione è possibile solo quando l'evento meteorologico assuma carattere eccezionale e rientri così nell'ambito della forza maggiore.

Occorre peraltro succintamente ricordare – rinviando l'esame, *infra*, § 12 – che, ai sensi dell'art. 42, d.P.R. n. 554 del 1999, “il progetto esecutivo è corredato dal cronoprogramma delle lavorazioni” e che – giusta le previsioni del comma 3 della disposizione appena richiamata – “nel calcolo del tempo contrattuale deve tenersi conto della prevedibile incidenza dei giorni di andamento stagionale sfavorevole”, di talché verrebbe da pensare che ove si verificassero delle avversità meteorologiche lo sviluppo del cronoprogramma non debba essere modificato atteso che esse dovrebbero essere state già considerate all'atto della sua redazione. Come meglio si vedrà in prosieguo, occorre tuttavia conciliare siffatta conclusione – suffragata dalla logica più che da una norma positiva – con due distinte considerazioni: la prima è che l'art. 42, comma 4, d.P.R. n. 554 del 1999, prevede che lo sviluppo esecutivo risultante dal cronoprogramma resti fermo solo nel caso di sospensione o di ritardo per fatti imputabili all'impresa, e certamente tali non possono essere gli eventi meteorologici; la seconda è che l'art. 45, comma 10, d.P.R. n. 554 del 1999, dispone che “il capitolato speciale d'appalto prescrive l'obbligo per l'impresa di presentare, prima dell'inizio dei lavori, un programma esecutivo, anche indipendente dal cronoprogramma di cui all'art. 42, comma 1, nel quale sono riportate l'ammontare presunto, parziale e progressivo, dell'avanzamento dei lavori alle date contrattualmente stabilite per la liquidazione dei certificati di pagamento”. Sulla scorta della indicata disposizione nei capitolati speciali deve quindi essere previsto l'obbligo per l'appaltatore di redigere e consegnare all'amministrazione committente un programma di esecuzione dei lavori; in difetto si deve presumere una distribuzione lineare degli stessi nel tempo di esecuzione previsto in contratto ⁽⁴⁷⁾. In

climatologiche od altre simili circostanze speciali, non distingue fra circostanze di carattere straordinario o meno, eccezionalità o meno delle condizioni di maltempo, epoca di collocazione dell'evento”.

(47) L'imposizione da parte della stazione appaltante di una distribuzione nel tempo dei lavori si verrebbe a configurare come un'illegittima ingerenza del

tale ipotesi qualsiasi evento climatologico che precluda il normale svolgimento dei lavori diviene causa di sospensione, anche quando esso non abbia carattere di eccezionalità ma sia da considerare normale in relazione alla zona di esecuzione delle opere. E giustamente s'è affermato che, nel caso di condizioni meteorologiche avverse, l'amministrazione committente ha l'obbligo di provvedere alla sospensione dei lavori finché la situazione operativa nei cantieri non sia tornata in condizioni di normalità. Poiché l'appaltatore ha diritto ad eseguire le prestazioni in una situazione di normalità, l'obbligo della sospensione non è escluso dal fatto che i lavori potevano essere proseguiti con un ritmo più ridotto ⁽⁴⁸⁾. In linea generale, a nostro avviso si deve ritenere che ogni qual volta sussistano i presupposti di fatto perché sia disposta una sospensione dei lavori – quale che ne sia la causa genetica – l'appaltatore abbia diritto alla sospensione delle attività esecutive che non devono svolgersi in situazioni tali da alterarne il regolare svolgimento; in questa ottica si deve ritenere sussista un vero e proprio diritto alla sospensione in capo all'appaltatore e di un correlato obbligo gravante in capo al direttore dei lavori o al responsabile del procedimento, a seconda delle cause genetiche della sospensione, subordinato

committente nell'autonomia dell'appaltatore. Osservano sul punto A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, 10ª ed., Milano, 1999, p. 559, che è "viva la disputa se il programma dei lavori debba essere preventivamente fissato dall'amministrazione vincolando così sia l'impresa che la stessa amministrazione, salvo variazioni da concordarsi volta per volta; ovvero se debba essere lasciato all'iniziativa dell'appaltatore, riservando all'amministrazione il diritto di approvarlo. La pratica va decisamente orientandosi sul secondo sistema reso però quasi nullo dalle clausole che lo accompagnano e che dichiarano il programma approvato non vincolante per l'amministrazione sicché il sistema stesso è diretto solo a vincolare l'appaltatore e a misurare via via la regolarità del suo adempimento".

Peraltro, Coll. Arb., 26 giugno 1979, n. 72, *Arch. giur. oo.pp.*, 1979, III, p. 395, ha deciso che l'ente appaltante, anche se può stabilire l'ordine di esecuzione dei lavori, non può sconvolgere il piano tecnico di esecuzione predisposto dall'impresa in funzione della propria struttura imprenditoriale; il danno altrimenti arrecato all'impresa deve essere risarcito dal committente.

Naturalmente il programma in questione è cosa completamente diversa dal cronoprogramma previsto dall'art. 42, d.P.R. n. 554 del 1999, che è valido ai soli fini della determinazione del cosiddetto prezzo chiuso.

Circa gli effetti della sospensione dei lavori, in ordine al cronoprogramma rilevante in ordine al cosiddetto prezzo chiuso, v. *infra*, § 12.

(48) Così Coll. Arb., 15 luglio 1981, n. 43, *Arch. giur. oo.pp.*, 1981, III, p. 111, che peraltro ha stabilito che in caso di eccezionali eventi atmosferici, se, nonostante la mancata sospensione dei lavori (prevista in contratto) per cause meteorologiche, l'impresa sia riuscita ad eseguire i lavori tra difficoltà notevoli e ad un ritmo produttivo ridotto, non debbano essere irrogate all'appaltatore le penali per il mancato rispetto dei termini a causa della mancata sospensione di tutti i lavori nel periodo interessato dagli eventi meteorologici.

alla effettiva sussistenza delle ragioni legittimanti la sospensione stessa ⁽⁴⁹⁾.

Quanto, poi, alla previsione di circostanze speciali che impediscono temporaneamente l'utile prosecuzione dei lavori, si tratta di tutti quegli eventi di carattere obiettivo che impediscono una realizzazione delle opere secondo le regole dell'arte. La formula adottata evidenzia chiaramente il carattere residuale ed onnicomprensivo dell'ipotesi che fa sì che la fattispecie normativa abbia una struttura aperta ⁽⁵⁰⁾.

In base a ciò si è reputato che integri una circostanza speciale ed eccezionale che impedisce la proficua prosecuzione dei lavori, la scoperta sull'area di intervento di residui bellici ⁽⁵¹⁾. Tuttavia, anche le circostanze speciali vanno valutate sempre con il criterio dello sforzo diligente, per cui s'è reputato sussista negligenza dell'ente

(49) Ha osservato al riguardo P.M. PIACENTINI, *Manuale del diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 454, che "si discute se esista un diritto dell'appaltatore ad ottenere una sospensione nel caso in cui si presentino le cause previste dal capitolato e l'amministrazione non vi provveda. Si risponde comunemente di no ma la giurisprudenza ha, in taluni casi, riconosciuto non tanto un vero e proprio diritto dell'appaltatore ad ottenere la sospensione, quanto il riconoscimento dei maggiori oneri da questi subiti in conseguenza della mancata disposizione della sospensione". Tuttavia, a nostro avviso, parlare di un diritto dell'appaltatore al risarcimento dei danni derivanti dalla mancata sospensione dei lavori significa, implicitamente, affermare un diritto dell'impresa alla sospensione, altrimenti non si comprenderebbe donde deriverebbe il diritto al risarcimento per equivalente. Pur non prendendo posizione in ordine alla sussistenza di un vero e proprio diritto alla sospensione in capo all'appaltatore - sempre che ne sussistano i presupposti - A. SCIUMÉ e D. TASSAN MAZZOCCO, *Il nuovo capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici*, cit., p. 121, nt. 4, affermano che "deve considerarsi preciso onere dell'appaltatore quello di procedere alla segnalazione delle circostanze che, a proprio avviso, impediscano in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte". Tale affermazione non può - a nostro avviso - essere condivisa in quanto non si comprende a cosa tale presunto onere sia preordinato. Infatti, ove si siano verificati tutti i presupposti perché venga disposta una sospensione per avversità climatiche - ad esempio per una abbondante nevicata che ha precluso l'esecuzione degli scavi - non si vede in quale misura il diritto dell'appaltatore ad ottenere la sospensione dei lavori possa essere pregiudicato dall'eventuale mancata segnalazione della circostanza preclusiva, né come il mancato assolvimento del presunto onere possa incidere sull'eventuale diritto al risarcimento dei maggiori costi derivanti dall'aver costretto l'appaltatore ad operare in una situazione di maggiore onerosità. Costituisce, viceversa, obbligo del direttore dei lavori - o, a seconda dei casi, del responsabile del procedimento - disporre la sospensione dei lavori allorché si siano verificati i presupposti normativamente previsti ed a tale situazione di obbligo corrisponde una situazione giuridica soggettiva qualificabile come diritto in capo all'appaltatore. Per M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 479-480, in presenza dei presupposti sussiste l'obbligo del direttore dei lavori di ordinare la sospensione e - correlativamente - "un diritto per l'appaltatore".

(50) Secondo M. BERTOLISSI, in AA.VV., *L'appalto di opere pubbliche*, Padova, 2001, p. 663-664, l'espressione "circostanze speciali" radica in capo al direttore dei lavori un margine di valutazione amplissimo.

(51) Così Coll. Arb., 20 gennaio 1969, n. 1, *Arbitrati*, 1970, p. 254.

appaltante che, sapendo che le opere dovevano essere eseguite in territorio interessato dagli eventi bellici, non abbia richiesto al Ministero della difesa, prima dell'indizione della gara d'appalto, l'esecuzione dei lavori di bonifica ai sensi dell'art. 8, d.l.C.p.S. 1° novembre 1947, n. 1768⁽⁵²⁾; la norma peraltro, con la sua generica formulazione, si presta senza dubbio ad un'interpretazione estensiva⁽⁵³⁾.

Concludendo l'analisi, i presupposti di una sospensione legittima dei lavori sussistono tutte le volte che nel corso dell'esecuzione dell'opera si manifestino circostanze speciali ed esigenze tecniche di carattere obiettivo, non previste né prevedibili da alcuna delle parti in base alla normale diligenza, che precludano l'utile prosecuzione dei lavori⁽⁵⁴⁾.

La necessità di uno specifico presupposto per la legittima sospensione dei lavori funziona come limite all'esercizio del potere che l'ordinamento riconosce alla stazione appaltante⁽⁵⁵⁾. In linea di massima può dirsi che il potere di disporre la sospensione è esercitato illegittimamente dal committente quando questi di tale potere si avvalga al fine di coprire un proprio difetto di previsione o la propria negligenza. Ciò trova conferma nella disposizione contenuta nell'art. 24, comma 1, ultima parte, in forza della quale nell'ambito delle circostanze speciali rientrano anche le situazioni che determinano la necessità di procedere alla redazione di una perizia di variante in corso d'opera, nei casi previsti dall'art. 25, comma 1,

(52) Così Coll. Arb., 23 febbraio 1979, n. 13, *Arch. giur. oo.pp.*, 1979, III, p. 104. Del pari s'è ritenuto che la sospensione dei lavori sia imputabile alla condotta dell'amministrazione allorché questa, dando in appalto i lavori, non abbia tenuto conto della presenza sul posto in cui essi dovevano essere eseguiti, degli intralci che sarebbero derivati dalla presenza di tubature interrato, di una baracca e di una linea elettrica sottesa da pali, così Coll. Arb., 22 ottobre 1982, n. 66, *ivi*, 1982, III, p. 71.

(53) In ordine alla possibilità di un'interpretazione estensiva dell'espressione "circostanze speciali", con riferimento alle disposizioni di cui all'art. 30, d.P.R. n. 1063 del 1962, osserva R. TOMASUOLO, *La sospensione dei lavori*, cit., che "se la dizione adoperata dalla legge è suscettibile di interpretazione estensiva, sembra condividersi con cautela l'opinione secondo la quale la sospensione può essere ordinata anche per circostanze dovute a cause non naturali, includendo nella previsione legislativa tutte le cause estranee ai contraenti, compreso il fatto del terzo ed il *factum principis*: in tal caso infatti, potrebbero essere superati i limiti della norma e comprese in essa anche ipotesi che trovano la loro tutela in altre disposizioni". Sembra limitare le "circostanze speciali" agli eventi di carattere naturale Coll. Arb., 2 febbraio 1980, n. 4, *Arch. giur. oo.pp.*, 1980, III, p. 1.

(54) In tal senso Coll. Arb., 18 ottobre 1982, n. 64, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1983, III, p. 70; Coll. Arb., 13 dicembre 1979, n. 86, *ivi*, 1979, III, p. 717; Coll. Arb., 11 giugno 1976, n. 22, *ivi*, 1976, III, p. 492; Coll. Arb., 25 ottobre 1975, n. 66, *ivi*, 1975, III, p. 455; Cass., 4 gennaio 1978, n. 21, in *Giust. civ.*, 1978, I, p. 434; Cass., 26 marzo 1975, n. 1148, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1975, II, p. 121; Cass., 9 luglio 1973, n. 1967, in *Giust. civ. Rep.*, 1973, voce *Opere pubbliche*, p. 63; Coll. Arb., 24 aprile 1965, in *Arbitrati*, 1967, p. 363; App. Roma, 19 giugno 1965, *ivi*, 1966, p. 31; Coll. Arb., 9 luglio 1966, n. 47, *ivi*, 1968, p. 73.

(55) Così Coll. Arb., 2 novembre 1978, n. 68, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1978, III, p. 703.

lett. *a*, *b*, *b bis* e *c*, sempre che le ultime due non dipendano da fatti prevedibili al momento della conclusione del contratto ⁽⁵⁶⁾. La sostanziale modifica della disciplina delle varianti operata con l'art. 25, l. n. 109 del 1994, spiega perché oggi la variante possa essere considerata una circostanza speciale che legittima una sospensione. Infatti, salva l'ipotesi di varianti originate da errori di progetto, le varianti sono consentite solo per fatti sopravvenuti e non imputabili ad alcuna delle parti. Non casualmente l'art. 24 esclude che rientri tra le circostanze speciali le ipotesi di cui alle lett. *c* e *b bis* dell'art. 25 della legge quadro ove esse si siano verificate in conseguenza di fatti prevedibili al momento della conclusione del contratto. In tal modo il legislatore regolamentare – non senza qualche contraddizione normativa ⁽⁵⁷⁾ – ha confermato che possono ritenersi circo-

(56) Commentando l'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, P. M. PIACENTINI, *Regolamento di attuazione*, cit., p. 191, ha affermato che "nonostante fosse stato suggerito, il regolamento non ha ritenuto di specificare, al comma 2, che tra le ragioni di pubblico interesse o necessità, che giustificano la sospensione era da ricomprendere anche la redazione di una variante e cioè di una delle fattispecie che più facilmente danno adito a sospensioni; in proposito si deve rilevare che, se è vero che con l'art. 25 della legge, la disciplina delle varianti è cambiata; è anche vero che un inserimento delle varianti tra le cause che possono giustificare una sospensione sarebbe stata in ogni caso opportuno (essendo peraltro indubitabile che la variante rientra pur sempre in una ipotesi di pubblico interesse o necessità)". Riteniamo si debba dissentire dalla equiparazione automatica variante=pubblico interesse o necessità, atteso che troppe volte nel passato s'era assistito a varianti originate da carenze progettuali vistose e, pertanto, finalizzate ad ovviare a mancanza di diligenza della stazione appaltante. Da un esame della giurisprudenza formatasi in materia di sospensioni allorché era vigente il d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, emerge che le ipotesi in cui effettivamente la variante era determinata da fatti obiettivi sopravvenuti erano di gran lunga meno numerose di quelle in cui esse erano imposte da carenze genetiche del progetto causate da negligenza del committente.

Hanno ritenuto che la necessità di approvare la perizia di variante potesse integrare le ragioni di pubblico interesse o necessità previste dall'art. 30, d.P.R. n. 1063, Trib. Roma, 5 maggio 1977, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1977, II, p. 301; con riferimento all'art. 34, Capitolato generale della Cassa per il Mezzogiorno (sostanzialmente eguale all'art. 30, d.P.R. n. 1063 del 1962) analoga possibilità è teoricamente ammessa dal Coll. Arb., 8 ottobre 1982, n. 60, *ivi*, 1983, III, p. 27, che in concreto ha escluso si trattasse di sospensione legittima, poiché l'ente appaltante aveva omesso di approntare un idoneo progetto e di approvare in termini quello predisposto dall'impresa. Del pari è stata reputata illegittima – Coll. Arb., 22 marzo 1982, n. 14 – la sospensione dei lavori, oggetto di un atto contrattuale di integrazione dell'originario contratto, relativa ai maggiori e diversi lavori ancora da eseguire. Analogamente, s'è ritenuta illegittima la sospensione disposta in attesa dell'approvazione di una perizia di variante resasi necessaria per rimediare ad imprevisioni verificatesi in sede di progettazione dell'opera, così Coll. Arb., 10 luglio 1978 n. 58, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1978, III, p. 639; Trib. Roma, 22 settembre 1980, *ivi*, 1980, III, p. 317; Coll. Arb., 29 marzo 1979, n. 24, *ivi*, 1979, III, p. 164; Coll. Arb., 26 novembre 1977, n. 140, *ivi*, 1978, p. 163.

In dottrina – sia pure con riferimento all'art.30, d.P.R. n. 1063 del 1962 – ha escluso che nelle ragioni di pubblico interesse siano deducibili le ipotesi di errori di progettazione R. TOMASUOLO, *La sospensione*, cit., p. 152.

(57) La contraddizione è da ravvisare, a nostro avviso, nel fatto che la lett. *c* dell'art. 25 l. n. 109 del 1994 legittima la variante "nei casi previsti dall'art. 1664,

stanze speciali solo quelle non imputabili ad alcuna delle parti e non riconducibili a negligenza o imperizia di una di esse.

Si tratta di una valutazione che va compiuta caso per caso e che è suscettibile di risolversi in un senso o nell'altro in base agli indici di rilevanza della fattispecie concreta.

Perché la sospensione sia legittima occorre che nel corso dell'esecuzione ci si trovi dinanzi a situazioni del tutto imprevedute per le quali sopravvenga la necessità di studiare varianti ed accorgimenti tecnici (ad esempio, nel corso degli scavi per la posa di una condotta sono stati rinvenuti reperti archeologici la cui presenza non poteva essersi legittimamente supposta e che impone una variante nel tracciato). Occorre cioè che non vi sia alcuna forma di imperizia o negligenza da parte del committente ed ancora una volta il criterio di valutazione è costituito dallo sforzo diligente volto ad eliminare (o meglio, a ridurre, usando la normale diligenza) la possibilità di verificarsi di quegli impedimenti che precludono la realizzazione dell'opera così come essa era stata progettata e ne impongono la variante ⁽⁵⁸⁾.

comma 2, del codice civile", ossia allorché "nel corso dell'opera si manifestino difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti che rendano notevolmente più onerosa la prestazione", per cui mentre la disposizione del codice civile fa riferimento alla concreta mancanza di previsione delle parti, l'art.24 richiama il diverso principio della non prevedibilità al momento della conclusione del contratto; occorre tuttavia rammentare che la Suprema Corte ha recentemente affermato che il diritto all'equo compenso per la maggiore onerosità dell'opera, previsto dall'art.1664, comma 2, cod. civ., è subordinato alla non prevedibilità e non solo alla mancata previsione nel contratto di appalto della sorpresa geologica, idrica e simili, così Cass., 23 novembre 1999, n. 12989, in *Foro It. Rep.*, 1999, voce *Appalto*, n. 33; sulla questione, v., tuttavia, *supra*, nt. 96.

(58) Il principio è stato più volte affermato dalla giurisprudenza, in tal senso si vedano - *ex multis* - Coll. Arb. Roma, 9 gennaio 1997, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1999, p.1, che ha affermato che "in tema di sospensione dei lavori, è illegittimo il provvedimento determinato, da un lato, dall'impedimento costituito dalla presenza di cose e persone nei luoghi dove si devono eseguire i lavori e, dall'altro, dall'esigenza di procedere ad una variante per la necessità di apportare alcune modifiche al progetto, atteso che entrambe le cause assunte a fondamento del provvedimento di sospensione sono dovute a fatto della p.a."; Coll. Arb. Roma, 12 giugno 1996, *ivi*, 1998, p. 318, che afferma *tout court* che "è illegittima la sospensione dei lavori disposta al fine di ottenere l'approvazione di una perizia di variante su un progetto predisposto dall'amministrazione appaltante". In linea generale la giurisprudenza ha affermato che la sospensione può ritenersi legittima allorché essa sia stata disposta per esigenze obiettive e non originate dall'interesse del committente, in tal senso Coll. Arb. Firenze, 16 gennaio 1997, *ivi*, p. 328, che ha affermato che "l'art.30 del capitolato generale approvato col d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 - il quale prevede che la sospensione dei lavori può essere disposta dalla stazione appaltante oltre che nei casi di forza maggiore, anche per ragioni di pubblico interesse e necessità - è pacificamente inteso nel senso che la legittimità della sospensione è condizionata alla sussistenza di esigenze obiettive di necessità pubbliche, sia pure discrezionalmente apprezzate, e non all'interesse proprio dell'amministrazione appaltante, sicché deve escludersi che ricorra la situazione ipotizzata nel precetto normativo quando la sospensione sia causata da improvvidenza della stessa amministrazio-

6. La sospensione dei lavori per pubblico interesse o necessità (art. 133, comma 2, d.P.R. n. 554 del 1999 ed art. 24, comma 4, d.m. n. 145 del 2000). – Tale indicazione ci consente di avere un generale criterio guida anche per una migliore comprensione del comma 2 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 che, come innanzi ricordato, legittima il responsabile del procedimento a disporre la sospensione per pubblico interesse o necessità. Tale disposizione è sostanzialmente analoga a quella di cui all'art. 30, comma 2, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, in relazione alla quale la questione più controversa era costituita dalla sospensione determinata dalla necessità di una perizia suppletiva della quale ci siamo appena occupati. Peraltro – vigente il d.P.R. n. 1063 del 1962 – erano state individuate anche altre ipotesi in cui si configuravano ragioni di pubblico interesse tali da legittimare la sospensione disciplinata dal comma 2 dell'art. 30 di tale

ne”, per cui la medesima pronuncia ha escluso possa ritenersi legittima la sospensione “determinata dalla necessità di attendere l’approvazione di una perizia di variante resa indispensabile da carenze tecniche dell’originario progetto, perché in tali casi la sospensione si qualifica come fatto imputabile all’amministrazione, cui incombe l’onere di fornire un progetto idoneo ad essere realizzato”, conforme Coll. Arb. Roma, 16 marzo 1995, *ivi*, 1997, p. 72; Coll. Arb. Roma, 4 maggio 1995, *ivi*, p. 151; Coll. Arb., Roma, 6 novembre 1995, *ivi*, p. 780; Coll. Arb., 14 giugno 1994, *ivi*, p. 294; Coll. Arb., 4 gennaio 1994, *ivi*, p. 1; Coll. Arb., 3 giugno 1994, *ivi*, p. 250; Coll. Arb., 8 novembre 1994, *ivi*, p. 1089; Coll. Arb., 14 dicembre 1994, *ivi*, p. 1140; App. Lecce, 13 novembre 1995, in *Arch. civ.*, p. 615; Coll. Arb., 22 giugno 1992, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1994, 123; Coll. Arb., 4 marzo 1992, *ivi*, p. 168; Coll. Arb., 29 gennaio 1992, *ivi*, p. 48; Coll. Arb., 18 giugno 1991, *ivi*, p. 431; Coll. Arb., 18 dicembre 1991, *ivi*, p. 1404; Coll. Arb., 26 giugno 1991, *ivi*, p. 1693; Cass., 28 marzo 1991, n. 3360, in *Foro it.*, 1991, I, p. 1625; Coll. Arb., 12 luglio 1989, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1990, p. 403; Coll. Arb., 10 dicembre 1986, *ivi*, 1988, p. 1.

Diversa la posizione espressa dalla Corte conti, Sez. controllo, 27 ottobre 1991, n. 141, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1995, p. 1160, che ha affermato che “la sospensione temporanea dei lavori può essere disposta, in aderenza al dettato dell’art. 14, r.d. 23 maggio 1895, n. 350 e dell’art. 30, d.P.R. 16 luglio n. 1063, a causa della sopravvenienza di circostanze speciali, ovvero per ragioni di pubblico interesse e necessità, tra le quali può rientrare l’esigenza di redigere una variante di progetto, purché sia stata preventivamente accertata l’indispensabilità di quest’ultima al fine di una più compiuta funzionalità dell’*opus commissum*, e l’interruzione dei lavori sia rapportata al tempo occorrente, secondo criteri di efficienza e razionalità, per giungere all’approvazione della variante medesima”.

Il principio innanzi esposto può anche desumersi indirettamente desumersi dalla copiosa giurisprudenza secondo la quale la sospensione dei lavori può ritenersi legittima solo allorché essa sia stata generata da fatti obiettivi e non dall’interesse proprio del committente, in tal senso Coll. Arb. Firenze, 16 gennaio 1997, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1998, p. 328; Coll. Arb. Roma, 16 marzo 1995, *ivi*, 1997, p. 72; Coll. Arb. Roma, 6 novembre 1995, *ivi*, p. 780; Coll. Arb., 26 luglio 1993, *ivi*, 1995, p. 178; Coll. Arb., 14 settembre 1993, *ivi*, 1994, p. 241; Coll. Arb., 26 gennaio 1993, *ivi*, 1994, p. 425; Coll. Arb., 4 marzo 1992, *ivi*, 1993, p. 168; Coll. Arb., 8 giugno 1991, *ivi*, 1992, p. 324; Coll. Arb., 2 dicembre 1989, *ivi*, 1991, p. 369; App. Roma, 22 maggio 1989, *ivi*, 1989, p. 1880; Coll. Arb., 9 luglio 1987, *ivi*, 1988, p. 1156; Trib. Roma, 26 settembre 1986, in *Tem. romana*, 1988, p. 110; Coll. Arb., 27 giugno 1987, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1988, p. 742; Coll. Arb., 16 giugno 1987, *ivi*, p. 165; Coll. Arb., 13 maggio 1987, *ivi*, 1988, p. 150; Coll. Arb., 29 gennaio 1987, *ivi*, 1987, p. 1643.

capitolato generale. Ad esempio, quando l'area dell'intervento fosse teatro di fatti di reato, per cui non si doveva alterare lo stato dei luoghi al fine di non distruggere eventuali indizi; in tale ipotesi la sospensione può legittimamente protrarsi per tutto il tempo necessario per le relative indagini. Ancora, s'è reputato configurasse una ragione di pubblico interesse legittimante la sospensione *ex art. 30*, comma 2, del d.P.R. n. 1063 del 1962, la pendenza di un'azione penale contro il legale rappresentante ed il direttore tecnico dell'impresa appaltatrice per gravi irregolarità riscontrata nell'esecuzione dei lavori e nelle relative registrazioni contabili⁽⁵⁹⁾. L'elenco potrebbe ulteriormente svilupparsi⁽⁶⁰⁾; giova qui sottolineare che le ipotesi di pubblico interesse o necessità che possono dar luogo ad una sospensione legittima sono certamente meno numerose dei motivi di sospensione di cui al comma 1 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 e si caratterizzano rispetto ad essi in ragione di una più ampia discrezionalità, poiché il responsabile del procedimento agisce non

(59) Nella fattispecie l'imputazione era di falso continuato "per aver registrato falsamente in tutta la documentazione contabile (libretto delle misure, registro della contabilità, stati d'avanzamento ecc. ...) relativa ai lavori di escavazione del bacino portuale di Porto Torres, quantitativi di materiale superiori e diversi rispetto a quelli effettivi". Si legge nella sentenza resa dal Trib. Roma, 14 novembre 1983, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1984, p. 1234, che "data la natura dell'imputazione strettamente attinente all'esecuzione dell'appalto, è indiscutibile la sussistenza di "ragioni di pubblico interesse" legittimanti l'ordine di sospensione, apparendo necessario, indipendentemente dal definitivo accertamento delle responsabilità personali singolarmente coinvolte, procedere ad una revisione e riorganizzazione del lavoro, eliminando eventuali irregolarità verificatesi e ponendo le basi per una corretta prosecuzione".

(60) A. SCIUMÉ e D. TASSAN MAZZOCCO, *Il nuovo capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici*, cit., nt. 17, affermano che la casistica è varia e collocano all'interno di essa l'ipotesi della carenza dei finanziamenti - richiamando Coll. Arb., 5 dicembre 1989, n. 103, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1991, p. 398 - ma non ci sembra che tale ipotesi possa essere collocata nell'ambito delle sospensioni legittime, atteso che costituisce preciso onere della stazione appaltante - prima di procedere all'appalto - procurarsi i finanziamenti, in tal senso Coll. Arb., Roma 28 settembre 1995, *ivi*, 1997, p. 705 che ha ritenuto che "la mancata copertura finanziaria della spesa occorrente per la realizzazione dell'opera, costituendo un fatto imputabile direttamente all'amministrazione, rende illegittima la sospensione dei lavori, in quanto ingiustamente lesiva dei diritti dell'appaltatore, e come tale rende responsabile la stessa per i danni causati all'impresa per la forzosa inattività protrattasi nel tempo"; diversa la posizione assunta da Coll. Arb., 5 dicembre 1989, *ivi*, 1991, p. 398, per il quale "la carenza dei finanziamenti non integra gli estremi di quelle ipotesi eccezionali di sospensione legittima di cui all'art. 30, comma 1, del capitolato generale approvato con d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, ma ben può rientrare in quelle di cui al comma 2, stesso art. 30, e cioè in quelle ragioni di pubblico interesse che autorizzano il committente pubblico a disporre la sospensione alle condizioni precisate nello stesso articolo"; di contro, la sospensione originata da carenza di finanziamenti adottata dal committente che non esegua l'opera con fondi propri ma con finanziamento erogato da altro ente pubblico è stata ritenuta legittima da Coll. Arb., 28 novembre 1989, in questa *Rivista*, 1991, p. 256, con osservazioni di BERTUZZI.

solo in base a circostanze obiettivamente esistenti – come accade per la sospensione di cui al comma 1 del citato art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 – ma anche in virtù di considerazioni autenticamente discrezionali⁽⁶¹⁾. Ciò consente di comprendere anche la diversa disciplina che caratterizza la sospensione in ragione delle cause che l'hanno originata. Infatti, mentre la sospensione legittima disposta per i già esaminati motivi di cui al comma 1 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 e di cui al comma 1 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000, è determinata da circostanze obiettive che normalmente hanno carattere temporaneo, la sospensione legittima disposta per le ragioni di cui al comma 2 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 deriva anch'essa da circostanze che devono obiettivamente sussistere, ma che – a differenza di quelle di cui al comma 1 (oggetto di un apprezzamento tecnico in ordine alla loro efficacia preclusiva del normale andamento dei lavori) – vengono valutate dal committente con un maggior margine di discrezionalità. Ciò determina il riconoscimento all'appaltatore della facoltà di sciogliersi dal vincolo contrattuale che per effetto della sospensione viene a protrarsi oltre il quarto del tempo contrattuale – ovvero oltre i sei mesi – e comunque oltre il limite di convenienza economica.

7. La durata della sospensione legittima e le attività nel corso di essa. – A differenza della precedente normativa – che non indicava quale dovesse essere la durata delle sospensioni legittime – l'art. 24, comma 2, d.m. n. 145 del 2000 dispone che la sospensione disposta ai sensi del comma 1 del medesimo articolo possa perdurare solo per il tempo necessario a far cessare le cause che hanno determinato l'interruzione dell'esecuzione dell'appalto e che ove la sospensione sia stata disposta per l'esigenza di redigere una perizia di varian-

(61) Come già innanzi rammentato, A. SCIUMÉ e D. TASSAN MAZZOCCO, *Il nuovo capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici*, cit., 125, nt. 16, ritengono che la sospensione per pubblica necessità od interesse sia caratterizzata dal carattere *lato sensu* politico e non semplicemente tecnico della valutazione. Per M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 484. Nei casi di pubblico interesse o di pubblica necessità, vi è “un margine di apprezzamento discrezionale da parte del responsabile del procedimento circa la decisione di sospendere o meno i lavori in ragione del pubblico interesse prevalente”.

In relazione all'art. 30, comma 2, d.P.R. n. 1063 del 1962, ha affermato R. TOMASUOLO, *La sospensione*, cit., “una volta ritenute sussistenti le ragioni di pubblico interesse o necessità, l'ingegnere capo ha la facoltà discrezionale di ordinare la sospensione dei lavori: tale facoltà, a ben guardare, pare possedere un margine decisionale più ampio rispetto a quello occorrente per sospendere i lavori nelle ipotesi del comma 1 – tanto che si potrebbe avvicinare alla discrezionalità c.d. mista – perché è svincolata dalla segnalazione dell'appaltatore e soprattutto perché il funzionario agisce in applicazione non tanto di limitative norme tecniche, quanto dei più lati canoni dell'opportunità, convenienza ed equità amministrativa, vale a dire delle norme di merito”.

te la durata della sospensione debba essere adeguata alla complessità ed alla importanza delle modifiche da introdurre nel progetto. Il principio, oggi esplicitato dalla disposizione appena richiamata, in vero, poteva già ritenersi immanente anche nell'art. 30, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, in quanto espressione del più generale principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto contrattuale. Per tale ragioni stupisce che esso sia stato espressamente enunciato solo con riferimento alle sospensioni disposte ai sensi del primo comma dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000, ossia a quelle che – giusta l'art. 133, comma 1, d.P.R. n. 554 del 1999 – possono essere ordinate dal direttore dei lavori qualora sussistano circostanze speciali che precludano la corretta esecuzione dei lavori. La mancata esplicitazione del principio in relazione alle sospensioni originate da pubblica necessità o interesse, tuttavia, non consente certo – a nostro avviso – che queste ultime possano avere una durata eccedente il tempo strettamente necessario per la rimozione o l'esaurimento della causa, proprio perché vige anche in questo caso il generale principio di buona fede nell'esecuzione del rapporto obbligatorio. L'unica – non irrilevante – differenza è costituita dal fatto che, mentre per le sospensioni di cui al comma 1 dell'art. 24, d.m. n. 145 (e di cui al comma 1 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 2000) l'apprezzamento dell'esaurimento della causa che ha generato la sospensione è più agevole, in quanto si tratta di apprezzare se siano cessate le avverse condizioni climatologiche, ovvero se siano venute meno le condizioni di forza maggiore o le particolari condizioni che precludevano la regolare esecuzione dei lavori, l'apprezzamento del venir meno delle cause di pubblica necessità o interesse è più complesso ed è rimesso ad una valutazione – come s'è già detto – anche di carattere discrezionale. Non opera quindi in relazione a tali sospensioni il precetto di cui all'art. 24, comma 3, d.m. n. 145 del 2000, ossia la disposizione che impone all'appaltatore che ritenga siano cessate le cause che hanno determinato la sospensione senza che si sia avuta la ripresa dei lavori, di diffidare il responsabile del procedimento a dare al direttore dei lavori le necessarie disposizioni per la ripresa e prevede che detta diffida costituisca condizione necessaria per la formulazione, all'atto della ripresa, della riserva mediante la quale far valere l'illegittima maggiore durata della sospensione ⁽⁶²⁾.

(62) Per P. SANTORO e V. CAPRIOLI, in Aa.Vv., *Commento al regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici*, Milano, 2001, p. 527, "le sospensioni per pubblico interesse, hanno invece sin dall'origine una durata limitata, nel senso che pur essendo collegate ad un evento la cui intensità e durata è rimessa alla discrezionale valutazione del responsabile del procedimento non può protrarsi legittimamente oltre il termine massimo predeterminato, corrispondente ad un quarto della durata contrattuale e comunque a sei mesi (art.24, comma 4, nuovo

Se la sospensione è totale, all'appaltatore è preclusa ogni attività lavorativa e ove egli non si attenga all'ordine – nel quale la sospensione, di fatto, consiste – il direttore dei lavori lo potrà reiterare. Comunque, atteso che l'appaltatore ha dimostrato, nei fatti, di ritenere insussistenti le cause della sospensione, il termine di esecuzione dei lavori non è interrotto dal verbale non osservato. V'è da sottolineare che se, in caso di sospensione totale, l'appaltatore è tenuto all'inattività, il direttore dei lavori deve invece operare anche nel corso della stessa, in quanto – giusta la previsione dell'art. 133, comma 5, d.P.R. n. 554 del 1999 – è tenuto ad effettuare visite periodiche in cantiere, con un intervallo non inferiore ai novanta giorni tra una visita e l'altra, provvedendo ad accertare le condizioni delle opere, la consistenza dei macchinari e della mano d'opera eventualmente presenti e dando le disposizioni ritenute occorrenti al fine di contenere i macchinari e la mano d'opera nella misura strettamente necessaria ad evitare danni alle opere già eseguite e finalizzate a favorire la ripresa dei lavori ⁽⁶³⁾. È evidente che il direttore dei lavori è tenuto a svolgere tale attività quale che sia la causa genetica della sospensione e, si deve ritenere, non solo nel caso di sospensione legittima, ma anche – e diremmo soprattutto – in caso di sospensione illegittima. La disposizione non precisa se tali visite debbano essere effettuate in contraddittorio o se il direttore dei lavori possa procedere anche da solo; l'evidente finalità della visita – volta a con-

capitolato)”; M. BERTOLISSI, in *AA.Vv., L'appalto di opere pubbliche*, cit., p. 672, dopo aver sottolineato che la norma nulla dice in merito alla mancata ripresa allorché siano cessate le ragioni di pubblico interesse o utilità, afferma che “ne sembra derivare che, per queste ultime, l'unico strumento a disposizione dell'appaltatore è lo strumento del decorso (oggettivo) del tempo: se il responsabile del procedimento non provvede – *ex art.24, comma 4, del capitolato generale* – a determinare il momento in cui sono «venute meno le ragioni ... che lo hanno indotto a sospendere i lavori», all'appaltatore non resta che attendere o il trascorrere del quarto del tempo della durata complessiva dei lavori, o i sei mesi che gli consentono di raggiungere taluni degli obiettivi di cui si è già detto”. Ci pare, tuttavia, che vi sia anche una ulteriore possibilità, ossia quella di apporre riserva in calce al verbale di ripresa per richiedere il risarcimento dei maggiori costi conseguenti dal protrarsi della sospensione oltre la sussistenza delle cause che la legittimavano, riserva che non richiede la preventiva diffida.

(63) Peraltro, v'è da ritenere che anche tale prescrizione sia l'esplicitazione del più generale obbligo di buona fede nella esecuzione del contratto e che – pertanto – il direttore dei lavori, anche in relazione a contratti regolati dal capitolato generale del 1962 e dal r. d. n. 350 del 1895, già avesse la facoltà di disporre quanto oggi indicato dal comma 5 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, come confermato dal fatto che, vigenti le oggi abrogate disposizioni appena richiamate, la giurisprudenza ha comunque affermato che “è compito del direttore dei lavori – che abbia ordinato all'impresa di sospendere ogni attività nel cantiere – di imporre alla stessa le misure di salvaguardia necessarie ad evitare il degrado, non appena edotto che la sospensione si protragga oltre il tempo ragionevolmente necessario per la redazione ed approvazione di una perizia di variante” (così Coll. Arb., 19 maggio 1989, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1990, p. 312).

tenere le eventuali richieste risarcitorie dell'appaltatore – porta a ritenere che dette visite debbano essere eseguite in contraddittorio con un rappresentante dell'appaltatore e che di esse debba sempre essere redatto un verbale sottoscritto anche da un rappresentante dell'appaltatore, ancorché la norma nulla disponga al riguardo, onde attribuire un valore probatorio alle risultanze della visita. Va da sé che ove vi siano delle divergenze tra il direttore dei lavori ed il rappresentante dell'appaltatore circa gli esiti della visita, ciascuna delle due parti potrà far constare la fondatezza dei propri riscontri con l'impiego dei mezzi che ritiene più opportuni. Inoltre, si deve anche ritenere che ove l'appaltatore non partecipi alla visita di constatazione pendente la sospensione, è opportuno che il direttore dei lavori provveda ad effettuare detta visita con l'assistenza di due testimoni che controfirmino il verbale di constatazione, sempre al fine di dare ad esso una qualche valenza ai fini probatori ⁽⁶⁴⁾. Peraltro, ove il direttore dei lavori non proceda ad effettuare tali visite – salva in ogni caso la sua responsabilità desumibile dall'art. 165, comma 4, ultima parte, del d.P.R. n. 554 del 1999 – riteniamo che l'appaltatore possa sollecitarle e, nel perdurare dell'inerzia del direttore dei lavori, procedere anche autonomamente ad effettuarle, con la presenza di due testimoni che controfirmino le risultanze dell'accertamento compiuto.

8. La sospensione parziale e la sua disciplina. – Sia il nuovo capitolato generale che il regolamento di attuazione della legge quadro disciplinano l'ipotesi di sospensione parziale che, in vero, costituiva un'ipotesi assai frequente, ma che non aveva trovato nel d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 né nel r.d. 25 maggio 1895, n. 350 una sua disciplina. Il comma 7 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, prevede che se, per cause imprevedibili o di forza maggiore, insorgano circostanze che impediscano parzialmente il regolare svolgimento dei lavori, l'appaltatore è comunque tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili, mentre per le parti non realizzabili si provvede ad una sospensione parziale che dovrà essere oggetto di un apposito verbale. Una più compiuta indicazione della disciplina applicabile alla sospensione parziale è contenuta nel comma 7 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000, allorché dispone che ad essa si applichino solo le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 5 del medesimo art. 24 del capitolato generale. Il mancato richiamo tra le disposizioni applicabili alla sospensione parziale del comma 4 dell'art. 24 e la generica indica-

(64) Diversa la posizione di P. M. PIACENTINI, *Regolamento di attuazione della legge quadro*, cit., p. 192, il quale afferma che "sarebbe stato peraltro opportuno, onde evitare comportamenti fraudolenti, specificare che tali visite avvengono senza preavviso e senza contraddittorio ma in presenza di due testimoni".

zione delle cause genetiche della sospensione parziale contenuta nel comma 7 dell'art. 24, d.P.R. n. 554 del 1999 – “cause imprevedibili o di forza maggiore” – induce a qualche riflessione sulla possibilità che la sospensione parziale possa essere ordinata anche per ragioni di pubblico interesse o necessità. In vero il pur legittimo dubbio può essere immediatamente fugato ove si consideri la formulazione generica dell'espressione “cause imprevedibili” che appare suscettibile di contenere anche le ragioni di pubblico interesse o necessità⁽⁶⁵⁾; a parte tale considerazione, ci pare che conforti la conclusione appena indicata anche la circostanza che se le cause di pubblico interesse o necessità possono legittimare una sospensione totale dei lavori, *a fortiori* esse devono poter costituire legittimo motivo di una sospensione parziale delle attività che da dette cause siano influenzate. In altri termini, il mancato richiamo della disposizione di cui al comma 4 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000 sta solo ad indicare che in relazione alle sospensioni parziali originate da pubblico interesse o necessità non può operare quel meccanismo di contemperamento degli interessi già innanzi illustrato che consente all'appaltatore – ove la sospensione, o le sospensioni, causate da pubblico interesse o necessità abbia(n) superato il quarto del tempo contrattuale o i sei mesi – di presentare istanza per lo scioglimento del contratto⁽⁶⁶⁾. Peraltro, è appena il caso di sottolineare che tale limitazione è relativa solo alla sospensione parziale, ma può ben capitare che essa – in ragione della progressiva esecuzione di tutte le altre lavorazioni realizzabili – si tramuti in sospensione totale ed allora non v'è motivo per discostarsi dalla disciplina generale. Fatta tale precisazione, ci sembra che, nonostante la diversa terminologia utilizzata dal legislatore regolamentare, le sospensioni parziali possano essere disposte per tutte le cause in ragione delle quali può essere ordinata la sospensione totale dei lavori e quindi, ancorché di esse non si faccia cenno, per avversità meteorologiche che precludano l'esecuzione di alcune lavorazioni (ad esempio, quelle all'aperto, mentre possono procedere le lavorazioni al coperto); per circostanze speciali quali, ad esempio, una perizia di variante che investa solo una parte dell'opera appaltata, oltre che per ragioni di pubblico interesse o di forza maggiore.

Come s'è innanzi esposto, alle sospensioni parziali trovano applicazione solo le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 5 del medesimo art. 24 del capitolato generale, per cui in relazione ad esse non si applica quanto disposto dal comma 3, ossia di quella disposizione che – ove la sospensione parziale si protragga oltre la durata delle

(65) Analoga osservazione svolgono M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 494.

(66) Conformi M. MAZZONE e C. LORIA, *op. ult. cit.*, p. 494.

cause che l'hanno generata – subordina la ammissibilità della riserva sul verbale di ripresa alla preventiva diffida inoltrata dall'appaltatore affinché il responsabile del procedimento provveda ad impartire al direttore dei lavori le disposizioni occorrenti affinché questi ordini la ripresa dei lavori. Abbiamo già visto come il citato comma 3 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000, non trovi applicazione con riferimento alle sospensioni originate da pubblico interesse o necessità, ma – atteso che la disciplina della sospensione parziale è stata tracciata ricalcando quella della sospensione totale – non si comprende per quale ragione il citato comma 3 dell'art. 24, non trovi applicazione nel caso che la sospensione sia originata da avversità meteorologiche, circostanze speciali che precludano la regolare esecuzione dei lavori o da cause di forza maggiore ⁽⁶⁷⁾. L'omesso richiamo della prescrizione di cui al comma 3 dell'art. 24, d.m. n. 145, in relazione alla sospensione parziale comporta tuttavia che anche nel caso di sospensioni parziali originate dalle cause da ultimo indicate e che si protraggano oltre il termine di estinzione della causa generatrice, non è necessaria la preventiva diffida ai fini della ammissibilità della riserva apposta sul verbale di ripresa.

Uno dei problemi posti dalle sospensioni parziali nel vigore della previgente disciplina era quello della determinazione dell'effetto dilatorio delle stesse. Oggi tale problema è risolto normativamente, in quanto l'ultimo comma dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000, prevede espressamente che la sospensione parziale determina un differimento del termine di ultimazione per un numero di giorni pari al prodotto dei giorni di sospensione parziale per il rapporto tra l'importo dei lavori non eseguiti per effetto di essa e l'ammontare complessivo dei lavori previsto nello stesso periodo nel programma lavori redatto dall'appaltatore, ossia nel programma di cui all'art. 45, comma 10, d.P.R. n. 554 del 1999, e non già dal cronoprogramma previsto dall'art. 42, comma 1°, del medesimo regolamento ⁽⁶⁸⁾. Peraltro,

(67) Per A. SCIUMÉ e D. TASSAN MAZZOCCO, *Il nuovo capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici*, cit., p. 130, "non del tutto giustificato è (...) il mancato richiamo del terzo comma, contenente la disciplina dello strumento della diffida, che non si vede perché non avrebbe potuto essere utilizzato anche in caso di sospensione parziale (limitatamente, s'intende, alle necessità connesse alla ripresa dei lavori parzialmente sospesi)".

(68) Pertanto, se nel programma lavori redatto dall'appaltatore era previsto che – nel periodo di sospensione parziale – dovessero essere realizzati lavori per un importo complessivo di euro 1.675.892/00, se l'ammontare delle opere non realizzate per effetto della sospensione parziale è stato pari ad euro 520.355/00 e la sospensione parziale ha avuto una durata di giorni 67, il maggior tempo da accordare all'impresa per effetto della sospensione parziale sarà dato da $67 \times 520.355/00 : 1.675.892/00$, ossia da giorni $67 \times 0,310494351 =$ giorni 20,803, ossia da 21 giorni. Va da sé, tuttavia, che tale è – nell'esempio fatto – solo il maggior tempo derivante dalla sospensione parziale che tuttavia non contiene l'eventuale maggior tempo dovuto da eventuali lavori di variante, ove la sospensione parziale sia stata determinata dalla necessità di apportare ad essi delle modifiche.

ancorché non sia richiamato il principio sancito dal comma 6 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000, anche in caso di sospensione parziale l'appaltatore avrà diritto al differimento del termine di ultimazione determinato con l'applicazione del criterio appena indicato, solo ove la sospensione non sia determinata da cause a lui riconducibili.

9. La cessazione della sospensione e la natura dei verbali di sospensione e ripresa. – L'art. 24, d.m. n. 145 del 2000, non contiene alcuna disciplina del verbale di ripresa dei lavori, la cui regolamentazione deve invece essere ricercata nel comma 6 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 che dispone che al momento della cessazione delle cause che hanno determinato la sospensione, il direttore dei lavori debba procedere alla redazione del verbale di ripresa che, previa sottoscrizione dell'appaltatore, deve essere inviato al responsabile del procedimento entro i cinque giorni dalla data della sua redazione. In vero, il comma 6 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, non detta alcun termine per l'invio al responsabile del procedimento dei verbali di ripresa lavori; tuttavia in esso si prevede che "i verbali di ripresa dei lavori (...) sono (...) inviati al responsabile del procedimento nei modi e nei termini sopra detti", per cui si deve ritenere che l'invio al responsabile del procedimento debba essere effettuato dal direttore dei lavori entro il medesimo termine fissato dal comma 3 del medesimo art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, per l'inoltro del verbale di sospensione⁽⁶⁹⁾. Emerge già ad una semplice lettura della norma una discrasia nel sistema, in quanto la disposizione appena richiamata non opera alcuna distinzione in relazione alle cause genetiche della sospensione, per cui il direttore dei lavori – che, come s'è visto, è abilitato ad ordinare solo le sospensioni originate da cause di forza maggiore, da avversità meteorologiche o da circostanze speciali che precludano l'esecuzione dei lavori – viene legittimato a disporre la ripresa anche in relazione alle sospensioni ordinate dal responsabile del procedimento, ossia per quelle causate da ragioni di forza maggiore o pubblico interesse. Si ha cioè che

(69) Resta invece oscuro il riferimento ai "modi (...) sopraddetti" contenuto nel comma 6 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, atteso che nei primi cinque commi dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 nulla si dice circa le modalità di trasmissione dei verbali dal direttore dei lavori al responsabile del procedimento; in assenza di una modalità definita, riteniamo che essa possa avvenire in qualunque modo, purché idoneo a lasciare una traccia di essa. Per M. BERTOLISSI, in Aa.Vv., *L'appalto di opere pubbliche*, cit., p. 667, nt. 196, "gli unici «modi e termini sopraddetti» sono quelli di cui trattano i commi 3 e 4 dello stesso art.133, relativamente al verbale di sospensione dei lavori. Mutuando quelle disposizioni, ne viene che il verbale di ripresa dei lavori va inoltrato al responsabile del procedimento entro cinque giorni dalla sua redazione; che anch'esso va redatto con la collaborazione dell'appaltatore o del suo legale rappresentante [dal che, più logica, la ragione del perché quello lo dovrebbe sottoscrivere]; che in esso vanno indicati i motivi che determinano – in quel momento – la ripresa dei lavori".

un soggetto non abilitato ad ordinare una siffatta sospensione è invece legittimato a porvi fine, il che crea una situazione non del tutto comprensibile, atteso che sarebbe stato certamente più coerente prevedere in capo al direttore dei lavori il potere di disporre la ripresa in relazione alle sospensioni di cui al comma 1 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, ed in capo al responsabile del procedimento quella relativa alle sospensioni di cui al comma 2 della medesima norma. Naturalmente, sul piano pratico, si può legittimamente presumere che il direttore dei lavori si coordini sempre con il responsabile del procedimento anche per tale incombente, evitando che possano verificarsi contrasti astrattamente possibili.

Inoltre, il direttore dei lavori deve indicare nel verbale di ripresa anche il nuovo termine di ultimazione dei lavori quale esso risulta per effetto della sospensione. Ovviamente, per effetto della sospensione si renderà necessaria anche una nuova distribuzione dei lavori nel tempo, per cui si renderà necessario procedere alla redazione di un nuovo programma dei lavori che non si limiti a registrare la mera traslazione delle date di inizio e fine delle singole lavorazioni, ma che tenga conto dell'effettivo momento della ripresa e della reale possibilità di esecuzione dei lavori in relazione al momento concreto nel quale verrebbe a cadere la loro esecuzione ⁽⁷⁰⁾.

La sospensione e ripresa dei lavori, pur oggetto di verbalizzazione da parte del direttore dei lavori, in realtà consiste in un ordine mediante il quale la stazione appaltante – attraverso i propri organi – interviene nell'esecuzione dell'opera appaltata disponendo la temporanea interruzione delle attività realizzative tutte le volte che ritenga ne sussistano i presupposti legittimanti. In tale ottica, s'è giustamente ritenuto che “la prerogativa di disporre unilateralmente la sospensione, pur rientrando nel potere di controllo e ingerenza della stazione appaltante, non è un atto amministrativo, ma resta un atto comportamentale del committente che si inserisce nella fase di esecuzione del rapporto contrattuale, la cui cognizione spetta, quanto agli effetti, al giudice ordinario” ⁽⁷¹⁾. In altri termini, sia il verbale di

(70) Infatti, potrebbe ben accadere che all'atto della ripresa – che, in ipotesi avvenga nel mese di febbraio – non sia possibile od anche solo opportuno eseguire certe lavorazioni che, per effetto della semplice traslazione, verrebbero a cadere in tale periodo, con la conseguenza della necessità di una revisione del programma lavori redatto dall'appaltatore ai sensi dell'art. 45, d.P.R. n. 554 del 1999; quanto poi agli effetti della sospensione sul cronoprogramma di cui all'art. 42, d.P.R. n. 554 del 1999, si v. *infra*, § 12.

(71) Così P. SANTORO e V. CAPRIOLI, in Aa.Vv. *Commento al regolamento di attuazione della legge quadro*, cit., p. 526; per G. VERONESI, in Aa.Vv., *L'appalto pubblico e privato*, diretto da G. MUSOLINO, II, Torino, 2002, p. 94, “i verbali di sospensione e ripresa non sono atti pubblici in quanto emanati nell'ambito di un rapporto contrattuale di appalto al quale la natura pubblica di uno dei contraenti non fa venir meno il carattere privatistico”, mentre per M. BERTOLISSI, in Aa.Vv., *L'appalto di opere pubbliche*, cit., p. 662, nt. 176, l'ordine di sospensione non è un provvedimento amministrativo, bensì un atto giuridico, la cui valutazione compete al giudice civile.

sospensione che quello di ripresa altro non sono che disposizioni impartite dal committente nel quadro dei normali poteri di controllo della corretta esecuzione dell'opera; essi si configurano come espressione del potere di ingerenza della stazione appaltante e costituiscono normali atti di diritto privato, sindacabili dal giudice ordinario ovvero, ove previsto, dal collegio arbitrale.

10. La sospensione illegittima e le richieste dell'appaltatore. – Anorché possa apparire tautologico, sono illegittime tutte le sospen-

In sede giurisprudenziale s'è affermato che "l'ordine di sospensione impartito dal direttore dei lavori non è un provvedimento amministrativo, ossia un atto autoritativo della p.a., bensì un atto giuridico, imputabile al committente dell'appalto ed inerente all'esecuzione del rapporto contrattuale, e la cui valutazione compete, semmai, al giudice civile (o arbitrale), chiamato a dirimere le controversie sull'adempimento delle obbligazioni nascenti dall'appalto" (così Cons. giust. amm. Sic., 28 settembre 1998, n. 538, in *Giust. amm. Sic.*, 1998, p. 741, ed in *Cons. Stato*, 1998, I, p. 1439); e che "un ordine di sospensione impartito da un'amministrazione appaltante all'appaltatore, non costituisce un provvedimento amministrativo nel senso sostanziale e processuale (indipendentemente dalla forma di deliberazione con cui sia stata assunta), ma soltanto un comportamento contrattuale, e precisamente un rifiuto della prestazione dell'appaltatore, la cui legittimità è valutabile solo nel quadro dello svolgimento del contratto e nell'ambito della controversia sull'imputabilità del relativo inadempimento; corrispondentemente, il silenzio serbato dall'amministrazione committente sulla diffida, intimata dall'appaltatore, a revocare l'ordine di sospensione, non costituisce silenzio-rifiuto e non è soggetto al giudizio impugnatorio e alle relative regole (così Cons. St., Sez. V, 20 maggio 1993, in *Cons. Stato*, 1993, I, p. 241). Sembra contraria Cass., Sez. un., 25 novembre 1993, n. 11640, in *Riv. giur. edil.*, 1994, I, p. 524, che ha affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in relazione ad un caso in cui la sospensione dei lavori era stata disposta a seguito dell'annullamento – da parte del Consiglio di Stato – dell'ordinanza con la quale il competente TAR aveva respinto l'istanza cautelare di sospensione del provvedimento di aggiudicazione della gara. Poiché l'amministrazione aveva sottoscritto il contratto con un'impresa ma aveva sospeso l'esecuzione dei lavori a seguito dell'accoglimento dell'istanza cautelare formulata da altra impresa, la prima aveva proposto ricorso dinanzi al giudice ordinario *ex art. 700*, cod. proc. civ., chiedendo di poter esercitare i diritti derivanti dal contratto di cui era titolare ed il pretore aveva accolto tale istanza avverso la quale era stato proposto regolamento preventivo di giurisdizione. Da un esame della fattispecie, deriva che – nel caso concreto – la sospensione dei lavori non costituiva una misura autonoma dell'amministrazione, bensì la mera esecuzione del provvedimento emesso in sede giurisdizionale dai giudici amministrativi, come risulta dalla sentenza nella quale si legge che "è agevole rilevare che nella specie l'Amministrazione Comunale, disponendo (...) la sospensione dei lavori intrapresi dalla S.I.R.I. e facendo esplicito riferimento all'intervenuto provvedimento cautelare del Consiglio di Stato (...) ha inteso adeguarsi al provvedimento giurisdizionale, dare esecuzione allo stesso impedendo la realizzazione di ulteriori effetti incompatibili. Ne consegue che la contestazione della società S.I.R.I. e la relativa pretesa di proseguire comunque le opere appaltate implica un problema direttamente attinente alle modalità di esecuzione della suddetta ordinanza cautelare la cui soluzione spetta, (...) allo stesso giudice amministrativo che quel provvedimento ebbe ad adottare", proseguendo poi con l'affermare che anche ove all'ordine di sospensione non si volesse riconoscere un ruolo meramente esecutivo, ma di valutazione autonoma, ciò non modificherebbe le conclusioni, in quanto è previsto al riguardo uno specifico potere dell'amministrazione.

sioni che non siano legittime; in altri termini, gli artt. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 e 24, d.m. n. 145 del 2000, elencano tassativamente le sospensioni legittime, ossia quelle determinate da cause legittime, sicché il concetto di sospensione illegittima si ricava solo in negativo, e quindi sono da ritenere illegittime tutte le sospensioni che trovino la loro origine in fatti o cause diverse da quelle indicate dalle appena citate disposizioni, giusta la previsione di cui all'art. 25, comma 1, d.m. n. 145 del 2000. Naturalmente, se è più frequente l'ipotesi che la sospensione per fatti e circostanze diverse da quelle regolate dall'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 e dall'art. 24, d.m. n. 145 del 2000, sia imputabile al committente, può tuttavia accadere che essa sia imputabile all'appaltatore. In vero, in tali casi, v'è da domandarsi se sia davvero necessario procedere a disporre la sospensione dei lavori, atteso che sarebbe sufficiente che il direttore dei lavori impartisse le disposizioni che ritiene opportune, senza dover necessariamente sospendere le attività esecutive. È evidente che l'ipotesi che con maggiore frequenza può determinare una sospensione per fatto imputabile all'appaltatore è la cattiva esecuzione di lavorazioni propedeutiche rispetto ad altre; ad esempio, se l'appaltatore ha sbagliato il posizionamento dei pali di fondazione del fabbricato, il direttore dei lavori può sospendere l'esecuzione di tutte le ulteriori lavorazioni sin quando non sia stato corretto l'errore riscontrato. In tali ipotesi, come innanzi esposto, v'è il dubbio che il direttore dei lavori debba procedere a disporre la sospensione dei lavori, potendosi ritenere sufficiente solo l'ordine di servizio di rettificare l'errore riscontrato. In tale caso, si può ritenere che il direttore dei lavori possa disporre la sospensione dei lavori, ma che non debba necessariamente ordinarla, trattandosi - in questo caso - di un mero diritto potestativo ⁽⁷²⁾. In vero, tale conclusione appare predicabile con riferimento a quasi tutte le cause di sospensione che non investano la posizione di soggetti diversi dalle parti che hanno stipulato il contratto e che siano imputabili all'appaltatore ⁽⁷³⁾, per cui - in

(72) In vero, si potrebbe anche discutere se, nel caso di sospensione dovuta a cause attribuibili all'appaltatore, il diritto potestativo di sospendere i lavori compete al direttore dei lavori ovvero al responsabile del procedimento. In vero, le disposizioni in materia di sospensione nulla dicono al riguardo; induce tuttavia a propendere per la competenza del direttore dei lavori la considerazione che questi è investito del potere di sospensione per tutte le ipotesi diverse dalla pubblica necessità e dal pubblico interesse.

(73) Il discorso diviene necessariamente diverso allorché siano coinvolti anche gli interessi di soggetti diversi da quelli che hanno sottoscritto il contratto, ad esempio dei lavoratori. Al riguardo si rammenta che l'art. 5, lett. *f*, d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494, come modificato ed integrato per effetto del d.lgs. 19 novembre 1999, n. 528, e l'art. 127, lett. *e*, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, prevedono che il coordinatore per l'esecuzione dei lavori - le cui funzioni, ai sensi dell'art. 127, comma 1, d.P.R. n. 554 del 1999, sono svolte dal direttore dei lavori salvo che questi non sia sprovvisto dei requisiti necessari - possa sospendere i lavori in caso di peri-

tali casi – si potrebbe dubitare circa la sussistenza di una effettiva possibilità di disporre la sospensione per fatti attribuibili all'appaltatore se tale ipotesi non venisse espressamente contemplata nell'inciso di cui al comma 6 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000. Tale norma, nel disporre che la durata della sospensione non è calcolata nel tempo fissato per l'esecuzione dei lavori, precisa tuttavia che ciò accade "salvo che la sospensione non sia dovuta a cause attribuibili all'appaltatore", implicitamente ammettendo che possa essere disposta una sospensione per tali cause che – non essendo certamente contemplate dagli art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, e art. 24, d.m. n. 145 del 2000 – non possono che mettere capo ad una sospensione illegittima ⁽⁷⁴⁾.

Ne deriva che può aversi sospensione illegittima per fatti attribuibili all'appaltatore – con l'effetto che della sua durata si terrà conto ai fini della decorrenza del termine contrattuale – ancorché l'ipotesi statisticamente più frequente di sospensione illegittima sia quella imputabile alla stazione appaltante.

Le ipotesi di sospensione illegittima riconducibili al committente possono distinguersi in sospensioni esplicitamente ordinate al di fuori dei casi tassativamente previsti dagli artt. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, e 24, d.m. n. 145 del 2000 e sospensioni disposte nel falso presupposto della ricorrenza delle condizioni giustificative normativamente previste. È tuttavia facile osservare che tale seconda ipotesi si converte nella prima, per cui si può affermare che deve ritenersi illegittima ogni sospensione riconducibile a responsabilità della stazione appaltante e che non sia originata da cause contemplate negli artt. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, e 24, d.m. n. 145 del 2000.

Gli effetti di tale sospensione illegittima imputabile al committente sono costituiti:

1) dal fatto che della sua durata – al pari di quella delle sospensioni legittime – non si tien conto ai fini della decorrenza del tempo contrattuale, con ogni conseguente effetto sia sul programma lavori ai fini esecutivi – di cui all'art. 45, d.P.R. n. 554 del 1999 – sia sul cronoprogramma di cui all'art. 42 del medesimo regolamento;

colo grave ed imminente sino alla comunicazione scritta delle imprese interessate degli avvenuti adeguamenti del piano della sicurezza. In tal caso, la violazione delle prescrizioni del piano della sicurezza ed il coinvolgimento degli interessi dei terzi rende insufficiente il mero ordine di servizio ed impone la necessità della sospensione che è certamente imputabile a fatto dell'appaltatore.

(74) Altra norma che espressamente contempla la possibilità di una sospensione per fatto dell'appaltatore è l'art. 42, comma 4, d.P.R. n. 554 del 1999, che prevede che il cronoprogramma delle lavorazioni – redatto ai fini di stabilire in via convenzionale l'importo dei lavori nel caso essi siano compensati a prezzo chiuso – resti fermo "nel caso di sospensione o di ritardo dei lavori per fatti imputabili all'impresa".

2) dalla possibilità per l'appaltatore di avanzare richieste risarcitorie mediante la formulazione di riserve di cui nulla si dice nell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000 – ed in generale, salvo quanto disposto dall'art. 31 del capitolato generale dei lavori, nell'intero d.m. n. 145 del 2000 – ma che sono regolate dall'art. 133, comma 8, d.P.R. n. 554 del 1999, ai sensi del quale “le contestazioni dell'appaltatore in merito alle sospensioni dei lavori devono essere iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e ripresa dei lavori; qualora l'appaltatore non intervenga alla firma dei verbali o si rifiuti di sottoscriverli, si procede a norma dell'articolo 165”.

In tal modo il legislatore regolamentare ha tradotto in norma l'orientamento giurisprudenziale già formatosi nel vigore del r.d. 25 maggio 1895, n. 350 e del d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063. Infatti, in nessuno di tali complessi normativi veniva affermato in maniera esplicita che – al fine di ottenere il risarcimento dei costi derivanti dalla sospensione – l'appaltatore avesse l'onere di iscrivere riserva quanto meno sul verbale di ripresa dei lavori; anzi, proprio l'intima interconnessione tra riserve e contabilità e la più volte conclamata tesi giurisprudenziale secondo la quale la *ratio* delle riserve deve essere ravvisata nella necessità della stazione appaltante di avere una costante evidenza della spesa ⁽⁷⁵⁾, offrivano alcuni spunti per confutare tale tesi, in quanto l'art. 38, r.d. 25 maggio 1895, n. 350 recava una elencazione dei documenti amministrativi e contabili nell'ambito della quale non vengono riportati il verbale di sospensione né quello di ripresa, per cui la tesi della sussistenza del suddetto onere non poteva fondarsi sull'art. 89, r.d. n. 350 del 1895 che – nel prescrivere la facoltà per l'appaltatore di iscrivere in succinto riserve e domande sui documenti contabili che devono essere da lui firmati – rinviava inevitabilmente al su richiamato art. 38 il cui comma 2 precisava che “i documenti contabili che debbono essere firmati dall'appaltatore sono i libretti delle misure, il registro di contabilità ed il conto finale, nonché le liste settimanali nei casi previsti dall'art. 51”, senza riportare in tale lista i verbali di sospensione o di ripresa. Senza addentrarci nell'esame delle ragioni per le quali s'è pretoriamente affermata l'esistenza di un onere dell'appaltatore di apporre, a pena di decadenza, riserva sul verbale di sospensione o di ripresa al fine di ottenere il risarcimento dei danni che assuma derivanti dalla sospensione dei lavori ⁽⁷⁶⁾, occorre solo sottolineare che tale orientamento giurisprudenziale è oggi norma positiva, in virtù del già ricordato comma 8 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999.

(75) Si veda la giurisprudenza indicata *supra*, nt. 23.

(76) Per una breve indagine di tali ragioni, rinviamo al nostro *Sospensione dei lavori ed onere di tempestività della riserva*, osservazioni a Cass., Sez. I, 1° aprile 1982, n. 2006, in *Giust. civ.*, 1982, p. 2767.

La disposizione appena richiamata non risolve l'ulteriore questione che la dottrina e la giurisprudenza s'erano trovate a dover affrontare una volta affermato l'onere dell'appaltatore di apporre riserva sui verbali relativi alla sospensione dei lavori. Sotto il vigore della preminente disciplina infatti, da un lato, v'era un orientamento maggiormente rigoroso in forza del quale l'appaltatore era tenuto a dover formulare riserva già sul verbale di sospensione allorché era chiaro che questa era illegittima ⁽⁷⁷⁾; altro orientamento – di contro – ha sostenuto tempestiva la formulazione della riserva anche sul solo verbale di ripresa, anche ove la sospensione sia stata *ab origine* illegittima ⁽⁷⁸⁾, mentre v'era una convergenza di opinioni in relazione alle sospensioni originariamente legittime che, nel corso della loro durata, fossero diventate illegittime, in quanto in relazione ad esse era ritenuta tempestiva la riserva formulata sul verbale di ripresa ⁽⁷⁹⁾.

(77) In tal senso App. Roma, 23 marzo 1998, in *Temi romana*, 1999, p. 198, con osservazioni di Maculani; Coll. Arb., 29 novembre 1989, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1991, p. 279; Trib. Genova 10 dicembre 1990, in *Foro pad.*, 1991, I, p. 351; Coll. Arb., 29 gennaio 1987, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1987, p. 1643; Coll. Arb., 22 gennaio 1986, *ivi*, p. 574, sempre che l'onere cui l'impresa sarebbe andata incontro per effetto della sospensione sia percepibile sin dalla sospensione stessa; Cass., Sez. I, 4 gennaio 1978, n. 21, *ivi*, II, 68.

(78) In tal senso Coll. Arb. Roma, 17 luglio 1996, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1998, p. 908; Coll. Arb. Firenze, 16 gennaio 1997, *ivi*, p. 328; Cass., Sez. I, 5 maggio 1998, n. 4502, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *Opere pubbliche*, n. 468; per Cass., Sez. I, 22 ottobre 1998, n. 10502, *ivi*, n. 469; la riserva deve essere formulata quando emerga la concreta idoneità del fatto a produrre i pregiudizi o gli esborsi, per cui – ove tale momento si verifichi all'atto della cessazione della sospensione – la riserva è tempestiva se inserita nel verbale di ripresa dei lavori ovvero direttamente nel registro di contabilità, in mancanza di tale verbale; Coll. Arb. Roma, 4 maggio 1995, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1997, p. 51; Coll. Arb. Roma, 6 novembre 1995, *ivi*, p. 780; Coll. Arb., 15 settembre 1995, *ivi*, p. 682; Coll. Arb. Roma, 31 ottobre 1995, *ivi*, p. 768; per Trib. Roma, 19 giugno 1996, in *Temi romana*, 1996, p. 659, la riserva deve essere quanto meno quantificata nel verbale di ripresa; Coll. Arb., 1° luglio 1993, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1995, p. 100; Coll. Arb., 26 luglio 1993, *ivi*, 1995, p. 178; Coll. Arb., 8 agosto 1991, *ivi*, 1992, p. 1270; Coll. Arb., 18 giugno 1991, *ivi*, 1992, p. 431; App. Roma, Sez. I, 22 maggio 1989, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1989, p. 1880; Coll. Arb., 28 marzo 1988, n. 31, *ivi*, 1989, p. 168; Coll. Arb., 2 ottobre 1987, *ivi*, 1988, p. 1239; Coll. Arb., 26 novembre 1987, *ivi*, 1988, p. 1613; Coll. Arb., 6 maggio 1987, *ivi*, 1988, p. 643; Coll. Arb., 26 giugno 1986, n. 40, *ivi*, 1987, p. 196; Cass., 17 ottobre 1986, n. 6097, in *Foro it. Rep.*, 1986, voce *Opere pubbliche*, n. 175; Cass., Sez. I, 5 febbraio 1985, n. 769, *ivi*, 1985, n. 497; Cass., Sez. I, 1° aprile 1982, n. 2006, *ivi*, 1983, II, n. 1; Cass., Sez. I, 5 gennaio 1976, n. 8, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1976, II, p. 14.

(79) In tal senso Cass., 12 ottobre 2000, n. 13589, in *Urbanistica e appalti*, 2001, p. 741 ss.; App. Roma, 23 marzo 1998, in *Temi romana*, 1999, p. 198 con osservazioni di Maculani; Coll. Arb., 27 febbraio 1991, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1992, p. 45; Coll. Arb., 9 luglio 1986, *ivi*, 1987, p. 654; Coll. Arb., 9 luglio 1986, n. 49, *ivi*, 1987, p. 654; Coll. Arb., 26 marzo 1985, n. 24, *ivi*, 1986, p. 661; per Cass., Sez. I, 1° aprile 1980, n. 2097, *ivi*, 1980, p. 20, è tempestiva la riserva apposta sul verbale di ripresa allorché la sospensione sia divenuta illegittima per fatti sopravvenuti ovvero quando la originaria illegittimità non era *ab origine* agevolmente rilevabile, conforme Cass.,

Ai fini di una maggiore chiarezza espositiva, è opportuno distinguere tra loro le diverse ipotesi della sospensione *ab origine* illegittima – nel senso innanzi indicato – e la cui illegittimità possa essere immediatamente percepita dall'appaltatore, da quella la cui originaria illegittimità non possa essere percepita dall'appaltatore, da quella infine che nasca come legittima e si trasformi in sospensione illegittima nel corso della sua durata.

Prendendo le mosse dalla prima ipotesi, ossia di una sospensione illegittima la cui originaria illegittimità possa essere immediatamente percepita dall'appaltatore, occorre osservare che il comma 8 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, non sembra aderire esplicitamente ad alcuno degli orientamenti innanzi succintamente descritti, atteso che si limita a disporre che le contestazioni in merito alle sospensioni dei lavori devono essere iscritte a pena di decadenza “nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori”. Se si dovesse restare ancorati alla lettera della disposizione, avremmo che l'uso della congiunzione in luogo della disgiuntiva potrebbe imporre – addirittura a pena di decadenza – che la riserva sia formulata sia sul verbale di sospensione sia su quello di ripresa, con l'ulteriore precisazione che – nel massimo sforzo di diligenza che è possibile richiedere all'appaltatore – sul primo verbale non potranno che essere elencati i titoli di danno dei quali viene richiesto il risarcimento con l'indicazione del relativo ammontare *pro die*, senza poter certo pretendere una indicazione del complessivo ammontare richiesto, che costituirà una funzione derivata dalla durata complessiva della sospensione, certo non determinabile dall'appaltatore al momento in cui essa è disposta. Pur nella consapevolezza che l'interpretazione letterale si avvale di un canone ermeneutico cui lo stesso legislatore ha più volte dimostrato di non dare particolare importanza, quella appena prospettata appare come l'unica interpretazione compatibile con il testo della disposizione e che non trasformi – come altrimenti diviene inevitabile – la congiunzione in disgiuntiva. In altri termini, sulla scorta delle appena esposte considerazioni, si potrebbe sostenere – peraltro coerentemente con quella che, a torto o a ragione, è ormai considerata la già innanzi ricordata *ratio* delle riserve – che, ove l'appaltatore abbia la possibilità di percepire che la sospensione disposta dal committente sia illegittima, egli abbia l'onere di apporre riserva già sul verbale di sospensione, indicando le ragioni per cui ritiene che detta sospensione sia da ritenere illegitti-

Sez. I, 20 gennaio 1981, n. 476, *ivi*, 1981, II, p. 50; per App. Roma, Sez. I, 22 marzo 1982, n. 562, *ivi*, 1984, p. 322, le riserve relative alla sospensione devono essere formulate all'atto del relativo verbale se con esse si eccepisca la illegittimità della sospensione, sul verbale di ripresa allorché venga eccepita la illegittimità della durata della sospensione o quando l'originario carattere illegittimo non era percepibile; Cass., Sez. I, 4 gennaio 1978, n. 21, *ivi*, II, p. 68.

ma. In tal modo viene soddisfatta la prescrizione di cui alla prima parte del comma 3 dell'art. 31, d.m. n. 145 del 2000, secondo il quale "le riserve devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano", mentre l'osservanza del precetto di cui alla seconda parte del medesimo comma 3 – che dispone che le riserve debbano "contenere a pena di inammissibilità la precisa quantificazione delle somme che l'appaltatore ritiene gli siano dovute" – non può spingersi oltre l'indicazione dei titoli di danno al cui risarcimento l'appaltatore ritiene di aver diritto con l'ulteriore indicazione, in relazione a ciascuno di essi, del relativo importo giornaliero; è infatti evidente che l'ammontare complessivo del risarcimento richiesto non potrà che derivare dalla moltiplicazione della sommatoria degli importi giornalieri relativi ai singoli titoli di danno per il numero dei giorni di sospensione. Tale operazione, che costituirà anche conferma della riserva già formulata sul verbale di sospensione, dovrà essere effettuata dall'appaltatore, a pena di decadenza, sul verbale di ripresa e la riserva dovrà poi essere riportata sul registro di contabilità, in ossequio alla prescrizione di cui all'art. 31, comma 2, d.m. n. 145 del 2000.

Tale tesi – sicuramente ispirata ad un notevole rigore formale – si fonda sulla lettera dell'art. 133, comma 8, d.P.R. n. 554 del 1999 ma incontra un ostacolo nella prescrizione contenuta nell'art. 31, comma 2, d.m. n. 145 del 2000, in forza del quale "le riserve devono essere iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore". È infatti evidente che se certamente – per espressa previsione del comma 8 dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 – il verbale di sospensione costituisce atto idoneo alla apposizione della riserva e se certamente il verbale di sospensione contenente un ordine illegittimo di sospensione costituisce il "primo atto dell'appalto (...) successivo (...) all'insorgenza del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore", non si può tuttavia dimenticare che la medesima disposizione prevede altresì – ed in forma chiaramente alternativa – che la riserva possa essere apposta a pena di decadenza anche "sul primo atto dell'appalto (...) successivo (...) alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore", con il che deve ritenersi chiaramente tempestiva anche la riserva formulata in calce al verbale di ripresa e che non sia stata preceduta dalla apposizione della stessa su quello di sospensione ⁽⁸⁰⁾. Emerge, pertanto, un ulteriore contra-

(80) Tale soluzione, ancorata alla disposizione appena ricordata nel testo, prescinde dall'inquadramento della sospensione all'interno dei cosiddetti "fatti continuativi" in ordine ai quali occorre osservare che la nozione degli stessi è di

sto nell'ambito del complesso sistema che deve disciplinare il settore degli appalti di lavori e ci sembra che esso debba – in questo caso – essere risolto nel senso più favorevole per l'appaltatore almeno per tre ragioni tra loro connesse:

matrice esclusivamente giurisprudenziale e la genesi di essa può essere ricollegata, in particolare, a quell'indirizzo – affermatosi negli anni '60 ed oggi del tutto superato – che, ritenendo che la finalità della riserva fosse esclusivamente istruttoria, se ne serviva per introdurre delle larghe e sostanziali deroghe al principio della tempestività della riserva stessa.

In questa accezione, tuttavia, la nozione di fatto continuativo – pur mantenuta, come vedremo, anche nella giurisprudenza più recente, sebbene con connotazioni del tutto differenti – non poteva che rivelarsi incompatibile con quell'orientamento giurisprudenziale – cfr. *supra*, nt. 23 – assolutamente costante nell'ultimo ventennio, che assegna all'onere della riserva una triplice finalità: 1) consentire all'amministrazione appaltante la verifica dei fatti suscettibili di produrre un aumento di spesa con l'immediatezza che ne renda più sicuro e meno dispendioso l'accertamento; 2) realizzare, in armonia con le esigenze dei bilanci degli enti pubblici, la continua evidenza della spesa dell'opera, in relazione alla corretta utilizzazione ed alla eventuale tempestiva integrazione dei mezzi finanziari all'uopo predisposti; 3) consentire altre possibili determinazioni dell'amministrazione, tra le quali, tra l'altro, la potestà unilaterale di risoluzione del contratto laddove le originarie previsioni di spesa vengano significativamente superate.

La nozione di fatto continuativo, dunque, è a tutt'oggi mantenuta dalla giurisprudenza soltanto nella misura in cui si riveli compatibile con le finalità della riserva quali sopra evidenziate, con la conseguenza che il principio della generalità e della tempestività dell'onere della riserva non ne risulta in alcun modo compromesso: il fatto continuativo, infatti, esplica la propria rilevanza non già nel senso di escludere o limitare l'onere della riserva, quanto piuttosto per l'individuazione del momento in cui tale onere va adempiuto.

In particolare, nella più recente elaborazione della Corte di Cassazione (tra le più significative, Cass., Sez. I, 15 aprile 1992, n. 4563, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1992, p. 531 ss.; Cass., Sez. I, 20 settembre 1991, n. 9854, *ivi*, 1991, p. 2103 ss. Cass., Sez. I, 11 gennaio 1988, n. 68, *ivi*, 1988, p. 227 ss.), la categoria dei fatti continuativi è costituita da quei fatti che, prodotti da una causa costante che si protrae nel tempo o da una serie causale che si ripete con identiche modalità, non esercitano di per sé una immediata rilevanza sul costo di esecuzione dei lavori se non in forza della permanenza dei loro effetti e della loro reiterazione.

La categoria, pertanto, si contraddistingue per due elementi, l'uno di segno positivo, l'altro negativo: il primo rappresentato dalla circostanza che il fatto generatore della maggiore spesa appare riconducibile ad una causa costante e duratura – da taluni viene, infatti, utilizzata l'espressione più appropriata di "fatto permanente" – ovvero ad una serie di episodi; il secondo costituito dalla non immediata incidenza in misura apprezzabile del fatto stesso sul costo dei lavori.

A titolo puramente esemplificativo può ricordarsi che la giurisprudenza ha ritenuto integrata l'ipotesi del fatto continuativo nel caso in cui il luogo di approvvigionamento dei materiali da parte dell'impresa fosse lontano rispetto a quello contrattualmente previsto, con conseguente aggravio di spesa per il trasporto (App. Roma, 10 ottobre 1983, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1985, p. 296), ovvero nel caso della c.d. sorpresa geologica (Coll. Arb., 15 ottobre 1979, *ivi*, 1981, p. 502), ovvero ancora nell'ipotesi di omessa concessione di intervalli nel traffico ferroviario necessari per l'esecuzione dei lavori (Cass., 20 marzo 1972, n. 830, in *Foro it.*, 1972, I, p. 3234).

Va ancora osservato, che la categoria dei fatti continuativi – come innanzi esposto – esplica la propria rilevanza non già per escludere o limitare l'onere della riserva, quanto per individuare correttamente il momento in cui esso va adempiuto:

1) perché l'interpretazione letterale non costituisce certo il canone ermeneutico più sicuro, soprattutto ove in esito all'interpretazione risultante per effetto del criterio prescelto possano derivare ipotesi di decadenza;

2) perché l'affermazione interpretativa di ipotesi di decadenza deve essere sempre confortata da argomentazioni ermeneutiche assai forti, che – nel caso in esame – ci pare difettino;

3) perché l'interpretazione letterale non può che essere recessiva in conseguenza di un possibile contrasto interpretativo con un'altra norma assai più chiara nell'ammettere la tempestività della riserva anche nell'ipotesi che in base a tale interpretazione letterale potrebbe essere ritenuta tardiva.

Sulla scorta delle considerazioni appena esposte, riteniamo che anche in caso di sospensione dei lavori la cui originaria illegittimità

la giurisprudenza, infatti, afferma il principio per cui in simili ipotesi l'onere della riserva diviene attuale nel momento in cui la potenzialità dannosa del fatto si presenta obiettivamente apprezzabile da parte dell'appaltatore, ossia non appena questi disponga di dati sufficienti per avvertirne l'incidenza sul costo dei lavori e per segnalare quindi alla stazione appaltante la situazione riscontrata e la sua presumibile rilevanza economica (in questo senso: Cass., Sez. I, 5 maggio 1998, n. 4502, in *Mass.*, 1998; Cass., Sez. I, 24 gennaio 1997, n. 746, in *Appalti urbanistica edilizia*, 1998, p. 85; Coll. Arb., 7 ottobre 1993, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1995, p. 438; Coll. Arb., 27 maggio 1992, *ivi*, 1994, p. 1; Coll. Arb., 7 luglio 1992, *ivi*, 1994, p. 190; Coll. Arb., 1° aprile 1993, *ivi*, p. 1187; Coll. Arb., 29 gennaio 1992, *ivi*, 1993, p. 48; Coll. Arb., 6 aprile 1992, *ivi*, p. 346).

Ora, se questa è la nozione di fatto continuativo, e se quelle sopra descritte sono le conseguenze cui l'applicabilità di tale nozione conduce, può senz'altro concordarsi sul fatto – sancito, peraltro, già circa tredici anni or sono dalla stessa Corte di cassazione (Cass., 11 gennaio 1988, n. 68, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1988, p. 229) – che può ritenersi ormai ampiamente superato quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'onere di iscrizione della riserva si attualizza soltanto nel momento in cui si verifica la cessazione della continuità. E può senz'altro convenirsi anche sul fatto che l'attualizzazione di tale onere va anticipata al momento in cui la serie causale manifesta – in modo apprezzabile ed alla stregua di una valutazione condotta con media diligenza e secondo buona fede – le proprie potenzialità lesive con la conseguenza che l'appaltatore ha l'onere di apporre immediatamente riserva non appena percepisca la maggiore onerosità derivante dal ripetersi dei fatti e di determinare l'ammontare complessivo cui ritiene di avere diritto non appena le serie si sia esaurita.

Sulla scorta di tale ricostruzione della nozione dei cosiddetti fatti continuativi, a nostro avviso, la sospensione dei lavori non rientra in tale categoria, difettando del ripetersi del medesimo evento nel corso del tempo, ma costituisce un fatto puntuale ad effetti duraturi.

La giurisprudenza è invece discordante: infatti, sembrano ricondurre anche la sospensione tra i fatti continuativi Coll. Arb. Firenze, 16 gennaio 1997, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1998, p. 328; Cass., Sez. I, 5 maggio 1998, n. 4502, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *Opere pubbliche*, n. 468; App. Roma, 22 marzo 1982, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1984, p. 322; Cass., 2 luglio 1981, n. 4285 in *Foro it. Rep.* 1981, voce *Opere pubbliche*, n. 165; Cass., 20 gennaio 1981, n. 476, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 1019; escludono che la sospensione possa essere inquadrata tra i fatti continuativi App. Roma, 22 maggio 1989, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1989, p. 1880; Trib. Roma, 23 marzo 1979, *ivi*, 1979, II, p. 196.

possa essere immediatamente apprezzata dall'appaltatore, la riserva da questi apposta per la prima volta in calce al verbale di ripresa dei lavori debba essere ritenuta tempestiva.

Tale conclusione è, *a fortiori*, ancor più valida con riferimento alla diversa ipotesi di una sospensione la cui originaria illegittimità non possa essere immediatamente percepita dall'appaltatore; è infatti evidente che a maggior ragione – nel caso appena indicato – deve ritenersi tempestiva la riserva anche ove essa sia stata apposta per la prima volta sul verbale di ripresa.

Nessun dubbio – infine – sussisteva, vigente la precedente normativa, in ordine alla tempestività della riserva apposta per la prima volta sul verbale di ripresa dei lavori in caso di sospensione originariamente legittima e divenuta poi illegittima⁽⁸¹⁾. La nuova disciplina – come s'è già avuto modo di sottolineare – ha introdotto una differenziazione di disciplina in funzione della causa genetica della sospensione, in quanto – ai sensi del comma 3 dell'art. 24, d.m. n. 145 del 2000 – solo con riferimento alle sospensioni generate da cause di forza maggiore, da avversità climatologiche o da circostanze speciali che impediscano la regolare esecuzione dei lavori (comprendendo tra di esse anche la necessità di una perizia di variante nelle sole ipotesi di cui alle lett. *a*, *b*, *b bis* e *c* dell'art. 25, l. 11 febbraio 1994, n. 109 e sempre che le ipotesi di cui alle lettere *b bis* e *c* non dipendano da fatti prevedibili al momento della conclusione del contratto) ha condizionato la ammissibilità della riserva alla preventiva diffida ove l'appaltatore ritenga si siano estinte le cause legittimanti la sospensione. Per tali sospensioni, pertanto, è necessario che l'appaltatore diffida la stazione appaltante ove ritenga siano cessate le cause che hanno determinato la sospensione; che apponga riserva sul verbale di ripresa – indicando le ragioni a sostegno delle proprie richieste e l'ammontare delle stesse – e che riproduca la riserva sul registro di contabilità alla prima occasione utile⁽⁸²⁾.

(81) Cfr. quanto esposto *supra*, nt. 79.

(82) Si pone peraltro una ulteriore questione, ossia se – cessate da tempo le cause che legittimavano la sospensione – l'appaltatore abbia diritto al risarcimento del danno solo a partire dal momento della diffida, ovvero a decorrere dal momento del venir meno delle cause che giustificavano la sospensione originariamente legittima. L'interrogativo è di agevole soluzione ove si consideri che la richiesta risarcitoria deve essere formulata dall'appaltatore sotto forma di riserva e che condizione di ammissibilità della stessa è la preventiva diffida inviata al responsabile del procedimento affinché dia le disposizioni per la ripresa dei lavori; da ciò deriva che l'appaltatore possa aver diritto al risarcimento dei danni conseguenti all'illegittimo perdurare della sospensione originariamente legittima solo a partire dalla data della diffida, in quanto la riserva formulata anche per il periodo anteriore a tale data – ancorché posteriore al momento del venir meno delle cause che legittimavano la sospensione – sarebbe inammissibile. Ritengono che la diffida costituisca il *dies a quo* a partire dal quale l'appaltatore ha diritto al risarcimento dei danni da fermo cantiere, anche M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 482.

Per le sospensioni disposte per cause di pubblico interesse o necessità non è invece richiesta la preventiva diffida, per cui la disciplina è rimasta invariata rispetto al passato e pertanto sarà sufficiente la apposizione della riserva sul verbale di ripresa e la successiva riproposizione della stessa nel registro di contabilità alla prima occasione utile.

Quanto sin qui detto vale certamente per le sospensioni totali illegittime dei lavori; v'è tuttavia da chiedersi se quanto precede abbia una sua validità anche per le sospensioni parziali illegittime, che si caratterizzano per il fatto che – salvo che per le lavorazioni da esse interessate – prosegue l'attività esecutiva. In tale situazione v'è da chiedersi se l'appaltatore che acquisisca consapevolezza dell'illegittimità della sospensione parziale – ovvero del suo protrarsi oltre il venir meno delle cause che l'avevano legittimata – non sia tenuto ad apporre riserva sul registro di contabilità, alla prima occasione utile successiva a tale acquisizione di consapevolezza, ovvero se possa ritenersi tempestiva anche la riserva apposta solo sul verbale di ripresa – e successivamente riportata sul registro – ancorché tra detto verbale ed il momento della acquisita consapevolezza della illegittimità della sospensione vi siano stati uno o più stati di avanzamento. Le norme nulla dicono al riguardo, per cui sarebbe lecito ritenere che la riserva relativa alla sospensione parziale illegittima possa essere apposta anche per la prima volta sul verbale di ripresa, indipendentemente dal fatto che successivamente alla acquisita consapevolezza della illegittimità vi siano state più registrazioni contabili, anche perché – diversamente opinando – si verrebbe ad introdurre interpretativamente una ulteriore ipotesi di decadenza, il che non sembra consentito. Tuttavia, attesa la consolidata giurisprudenza circa la funzione delle riserve, è lecito ritenere che sarà pretoriamente affermato l'onere dell'appaltatore di denunciare l'eventuale illegittimità della sospensione parziale non appena ne abbia avuto contezza, senza poter attendere il verbale di ripresa, per cui il documento sul quale formulare la riserva diviene – in questo caso – il registro di contabilità, ove sottoposto all'appaltatore prima che venga disposta la ripresa, salvo procedere poi ad una determinazione dell'importo cui l'appaltatore ritiene di avere diritto in relazione alla sospensione parziale illegittima in occasione del verbale di ripresa e salvo – in ogni caso – l'onere di riportare poi la riserva aggiornata anche con detto importo sul registro di contabilità.

In caso di sospensioni illegittime – ossia disposte dalla stazione appaltante al di fuori delle ipotesi previste dagli artt. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, e 24, d.m. n. 145 del 2000 – e previa tempestiva iscrizione di riserva – la cui ammissibilità, in caso di sospensione disposta per cause di forza maggiore, per avversità climatiche o per circostanze speciali che impediscano la regolare esecuzione dei la-

vori (comprendendo tra di esse anche la necessità di una perizia di variante nelle sole ipotesi di cui alle lettere *a*, *b*, *b bis* e *c* dell'art. 25, l. 11 febbraio 1994, n. 109, e sempre che le ipotesi di cui alle lettere *b bis* e *c* non dipendano da fatti prevedibili al momento della conclusione del contratto) è subordinata alla avvenuta notifica della diffida di cui all'art. 24, comma 3, d.m. n. 145 del 2000, ove l'appaltatore ritenga siano cessate le cause che legittimavano la sospensione – l'appaltatore ha diritto al risarcimento degli oneri derivanti dalla sospensione stessa, giusta la previsione dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000, che costituisce una importante novità del sistema, in quanto attraverso di esso il legislatore regolamentare ha tentato di dettare dei criteri per predefinire le modalità di determinazione del risarcimento cui l'appaltatore può avere diritto.

In vero, tale tentativo ci pare sia sostanzialmente fallito, avuto riguardo alle considerazioni che seguono ⁽⁸³⁾.

Occorre innanzi tutto rammentare che il comma 2 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000, prevede che in caso di sospensione disposta illegittimamente il danno è determinato in conformità ai criteri di cui alle seguenti lettere *a*, *b*, *c* e *d* del medesimo comma 2, “ai sensi dell'art. 1382 del codice civile” ⁽⁸⁴⁾. Come è noto tale disposizione – al comma secondo – prevede che “la penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno”; ciò sta ad indicare che ove ci si attenga ai criteri di cui alle quattro lettere contenute nel comma 2 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000, non occorre che l'appaltatore offra una

(83) Criticano fortemente l'intero impianto dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000, M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 491 ss., per i quali il richiamo all'art. 1382, cod. civ. “appare giuridicamente scorretto e comunque poco comprensibile” in quanto “i criteri di cui all'art. 25 CGA non costituiscono certo clausola penale, nel senso che non predeterminano l'entità del danno da risarcire, tanto è vero che relativamente alle retribuzioni e ai macchinari i danni devono essere provati non soltanto con le attestazioni del direttore dei lavori di cui all'art. 133, comma 5, reg., ma anche con prove documentali, quali le fatture di acquisto (per dimostrare il valore dei macchinari) e le buste paga (per dimostrare l'entità degli stipendi corrisposti)”.

(84) È discussa l'operatività di una clausola penale ex art. 1382, cod. civ. – finalizzata ad una determinazione forfettaria del risarcimento danno – con riferimento ad obbligazioni aventi natura extra contrattuale. Tale operatività è stata negata da Cass., Sez. II, 16 marzo 1988, n. 2468, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1988, p. 734, con osservazioni di Cherubini, ed in dottrina sostengono la riferibilità della clausola penale alle sole obbligazioni di fonte contrattuale A. MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984, p. 71, e C. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1958, p. 225. L'orientamento dottrinale maggioritario ritiene che il presupposto dell'operatività della clausola penale – ossia l'inadempimento di una obbligazione – debba essere inteso in senso assai ampio, comprensivo non solo della violazione di obblighi diversi dal contratto, ma anche della violazione dei doveri di correttezza posti a carico delle parti nella fase di formazione del contratto, in tal senso A. DE CUPIS, *Il danno*, I, Milano, 1979, p. 520 e V. M. TRIMARCHI, *La clausola penale*, Milano, 1954, p. 33 e 42 ss.

prova del danno, come peraltro confermato anche dal fatto che l'art. 25, comma 3, del capitolato generale dispone che possono essere ammesse ulteriori voci di danno "solo se documentate e strettamente connesse alla sospensione dei lavori". Viene così confermando che, mentre per i titoli di danno riconosciuti nei limiti di cui alle lettere da *a* a *d* dell'art. 25, comma 2, d.m. n. 145 del 2000, non occorre prova, essa è invece richiesta per l'eventuale riconoscimento di ulteriori titoli di danno ovvero per il riconoscimento dei medesimi danni di cui alle quattro lettere dell'art. 25, comma 2, secondo criteri o percentuali diverse da quelli in dette lettere indicati. Ed appare opportuno, a miglior chiarimento di tale ultima affermazione, soffermarsi subito sulla reale portata del comma 3 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000. Come s'è appena rammentato, tale disposizione prevede che "al di fuori delle voci elencate al comma 2 sono ammesse a risarcimento ulteriori voci di danno solo se documentalmente e strettamente connesse alla sospensione dei lavori". Si tratta ora di comprendere l'esatta portata precettiva della disposizione la cui lettera sembrerebbe consentire la formulazione di richieste risarcitorie relative ad "ulteriori voci di danno" – sia pure subordinatamente alla prova ed alla sussistenza di rapporto causa-effetto con la sospensione –, ma non permetterebbe la formulazione di richieste relative ai titoli di danno già oggetto di considerazione nelle lett. da *a* a *d* del comma 2 del medesimo art. 25, secondo criteri difformi da quelli normativamente indicati⁽⁸⁵⁾. Ci pare che tale interpretazione sia difficilmente condivisibile, atteso che se è addirittura possibile – previa prova e dimostrazione del rapporto di causa-effetto con la sospensione – formulare richieste risarcitorie in ordine a titoli di danni diversi dalle voci normativamente considerate dal comma 2 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000, *a fortiori* si deve ritenere possibile l'articolazione delle richieste relative alle predette voci secondo criteri difformi da quelli normativamente indicati, sia pur sempre subordinatamente alla dimostrazione della correttezza del criterio adottato e del rapporto di connessione con la sospensione. Diversamente opinando, si verrebbe ad attribuire all'intero sistema una notevole rigidità che non sembra compatibile con il meccanismo risarcitorio, fondato pur sempre – salvo rare eccezioni quale quella ora introdotta dal legislatore regolamentare – sulla puntuale dimostrazione dell'effettivo danno patito e che rifugge da meccanismi presuntivi. Si deve pertanto concludere che proprio il comma 3 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000 – nell'ammettere, alle indicate

(85) In altri termini, aderendo a tale ipotesi interpretativa, l'appaltatore non potrebbe formulare una richiesta risarcitoria relativa alle spese generali, determinando l'ammontare delle stesse non già nella misura del 6,5% bensì del 13%, nonostante la prova dell'appena esposta aliquota.

condizioni, la possibilità di formulare richieste risarcitorie relative a titoli di danno diversi da quelli normativamente considerati – finisce con il consentire anche la possibilità che l'appaltatore possa articolare le richieste relative alle voci di danno secondo criteri difformi da quelli determinati in via regolamentare; l'unica differenza è costituita dal fatto che, mentre per il riconoscimento degli importi derivanti dall'applicazione dei criteri di determinazione del danno fissati in via regolamentare non occorre prova – giusta la disposizione d'apertura del comma 2 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000 –, detta prova è invece espressamente richiesta per il riconoscimento di importi eccedenti quelli derivanti dall'applicazione dei criteri di cui al suddetto comma 2 del più volte citato art. 25.

Si può pertanto ritenere che l'ultimo comma dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000 costituisca una valvola per la formulazione di richieste risarcitorie non solo relative a voci di danno ulteriori rispetto a quelle di cui alle quattro lettere del comma 2 del medesimo art. 25, ma anche per l'articolazione delle richieste relative alle medesime voci di danno secondo criteri difformi da quelli normativamente fissati.

Ci pare, tuttavia, che analoga flessibilità sia consentita – questa volta a favore della stazione appaltante – dalla formulazione di apertura del comma 2 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000, attraverso il richiamo all'art. 1382, cod. civ.

Anche in questo caso si tratta di apprezzare esattamente l'effettivo contenuto del richiamo, onde poterne stabilire la portata e gli effetti.

Per certo, proprio perché il comma secondo dell'art. 1382, cod. civ. prevede che “la penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno” – come s'è innanzi esposto – si deve ritenere che la stazione appaltante debba riconoscere all'appaltatore – indipendentemente da qualsiasi prova – il risarcimento dei danni derivanti da una sospensione illegittima, ove essi siano stati determinati in conformità ai criteri normativamente fissati dalle lett. da *a* a *d* del comma 2 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000. Ma, a ben vedere, un siffatto risultato sarebbe stato agevolmente raggiungibile anche senza passare attraverso il richiamo all'art. 1382, cod. civ., in quanto sarebbe stato sufficiente che il legislatore si fosse limitato ad affermare che “il danno derivante da sospensione illegittimamente disposta è liquidato senza necessità di alcuna prova ove quantificato secondo i seguenti criteri”, per cui si deve ritenere che il richiamo all'art. 1382 cod. civ. abbia un significato più ampio che non può essere limitato alla sola deroga all'onere della prova. Ove si acceda a tale ordine di considerazioni, ecco che tale richiamo assume una portata più vasta, configurandosi non già come mero richiamo al solo art. 1382, cod. civ., bensì a tutti i principi propri della disciplina della penale ⁽⁸⁶⁾. In tale ottica, mentre

(86) È noto che era controverso se in materia di contratti della pubblica amministrazione – ed in particolare per i contratti ad evidenza pubblica – il giudice

il principio di cui all'art. 1382, comma 1, ultima parte, cod. civ., può ritenersi attuato attraverso il già richiamato comma 3 dell'art. 25, l'applicazione del principio di cui all'art. 1384 cod. civ. può comportare – in via analogica – una riduzione del risarcimento derivante dall'applicazione dei criteri di cui alle lett. da *a* a *d* dell'art. 25, comma 2, ove sussistano ragionevoli motivi per procedere in tal senso ⁽⁸⁷⁾. Ove

ordinario potesse ridurre *ad aequitatem* la penale allorché l'obbligazione fosse stata parzialmente eseguita ovvero il suo importo fosse risultato palesemente eccessivo, avuto riguardo all'interesse del creditore al rispetto del termine per l'adempimento. Cass., 21 aprile 1965, n. 699, in *Foro it.*, 1965, I, p. 2090, affermò la sussistenza dell'indicato potere di riduzione, chiarendo che l'interesse del creditore cui il giudice doveva avere riguardo era solo quello di carattere patrimoniale connesso all'adempimento, senza che potessero venire in considerazione gli ulteriori scopi cui l'oggetto della prestazione era preordinato, per cui non vi era alcuna valutazione dell'interesse pubblico perseguito dal contratto e la riduzione doveva ritenersi ammissibile. Di diverso avviso fu invece Cass., 23 luglio 1969, n. 2766, in *Foro it.*, 1970, I, 96, che pur affermando l'inderogabilità dell'art. 1384, cod. civ. ritenne che l'esercizio del potere di riduzione della penale comportasse un inammissibile apprezzamento dell'interesse del creditore all'adempimento, valutazione che ritenne preclusa allorché il contratto era stipulato da una amministrazione, per la realizzazione di fini pubblici. Conf. Cass., 14 febbraio 1974, n. 419, in *Cons. St.*, 1974, II, p. 374, che affermò che l'amministrazione – nel pattuire una penale ed il relativo importo – esercita un potere discrezionale con riferimento agli interessi pubblici in gioco che non possono essere oggetto di apprezzamento da parte del giudice, sia pure agli effetti dell'art. 1384, cod. civ.

Emerge dal contrasto giurisprudenziale innanzi riassunto che il differente approccio e le diverse soluzioni sono conseguenza della identificazione dell'interesse che il giudice deve valutare ai fini di procedere alla *reductio ad aequitatem*: se tale interesse è identificato con l'interesse pubblico che l'amministrazione indirettamente persegue s'è ritenuto che il giudice ordinario non possa effettuare l'apprezzamento; se invece l'interesse è da ravvisare in quello di natura esclusivamente patrimoniale del creditore della prestazione, si tratta di valutazione che il giudice ordinario può effettuare. Tale seconda soluzione è stata seguita da Cass., 22 novembre 1976, n. 4386, in *Foro it.*, 1977, I, p. 382 e da Cass., 5 dicembre 1977, 5261, *ivi*, I, p. 2361, che si ricollegano a Cass., 21 aprile 1965, n. 699, innanzi citata.

(87) Ad esempio, l'art. 25, comma 2, lett. *a*, dispone che le spese generali debbano essere determinate con applicazione della percentuale del 6,5% – la metà della percentuale minima prevista dall'art. 34, comma 2, lett. *c*, del regolamento – della sommatoria dei costi, rapportando poi l'importo risultante alla durata della sospensione.

L'art. 21, l. 11 febbraio 1994, n. 109, dispone che in sede di offerta ciascun concorrente debba produrre le giustificazioni per un ammontare pari ad almeno il 75% del prezzo offerto; in tale occasione ciascun concorrente espone – in relazione alle varie lavorazioni – i propri costi ed indica anche quali siano le percentuali di spese generali ed utili.

Or bene, può capitare – e nella situazione economica e di mercato esistente al momento della redazione di questo contributo accade sovente – che le spese generali esposte nelle analisi prodotte a giustificazione dell'offerta siano inferiori al 6,5% della sommatoria dei costi, il che potrebbe portare la stazione appaltante a ridurre il riconoscimento da effettuare in occasione di una eventuale sospensione illegittima, non applicando il criterio di cui alla lett. *a* del comma 2 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000.

Peraltro, la giurisprudenza, soprattutto arbitrare, formatasi sotto le previgenti disposizioni, r.d. 25 maggio 1895, n. 350, e d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, ha elaborato

si condividano tali considerazioni, si deve necessariamente pervenire ad affermare – come innanzi rappresentato – che i criteri di cui alle lettere da *a* a *d* del comma 2 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000,

dei criteri sufficientemente standardizzati per la determinazione degli importi relativi ai vari titoli di danno riconosciuti in relazione ad ipotesi di sospensioni illegittime. Appare opportuno illustrare brevemente tali criteri, onde non solo poterne apprezzare la differenza rispetto a quelli oggi normativamente determinati, ma anche al fine di poter valutare quali siano i diversi titoli di danno – ovvero i diversi criteri di apprezzamento delle voci di danno normativamente considerate – che potranno costituire oggetto delle riserve dell'appaltatore.

Prendendo le mosse dalle spese generali, si rammenta che con tale espressione ci si riferisce a quelle spese che l'impresa affronta per l'organizzazione e lo svolgimento dell'attività imprenditoriale nel suo complesso, in relazione alla necessità di tenere in vita una idonea struttura (in tal senso, Coll. Arb., 29 maggio 1996, n. 84, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1998, p. 309).

Secondo l'uniforme orientamento della giurisprudenza, "in presenza di un accertato sconvolgimento dei tempi contrattuali non occorre una prova particolare del danno conseguito dall'impresa perché in via di presunzione, ai sensi dell'art. 2727, cod. civ., deve senz'altro ritenersi verificato un aumento delle spese generali, essendo i due fenomeni strettamente connessi" (in tal senso Coll. Arb., 3 febbraio 1998, n. 8, in *Arch. giur. oo.pp.*, 2000, p. 19; Coll. Arb., 13 marzo 1992, *ivi*, 1993, p. 242; Coll. Arb., 16 aprile 1986, n. 22, *ivi*, 1987, p. 142; Coll. Arb., 5 luglio 1991, n. 56, *ivi*, 1992, p. 1023; Coll. Arb., 11 luglio 1991, n. 59, *ivi*, p. 1063; Coll. Arb., 2 giugno 1989, *ivi*, 1990, p. 450). È inoltre opportuno evidenziare che "il risarcimento dovuto all'appaltatore (per spese generali) è calcolato sulla base dell'art. 20, comma 3, d.m. 20 maggio 1895, n. 257, modificato dal d.l.C.p.S. 15 luglio 1947, n. 763" (Coll. Arb., 7 marzo 1998, n. 24, *ivi*, 2000, p. 168; Coll. Arb., 10 giugno 1998, n. 55, *ivi*, p. 323; Coll. Arb., 20 ottobre 1998, n. 91, *ivi*, p. 12; Coll. Arb., 12 ottobre 1990, n. 74, *ivi*, 1992, p. 184; Coll. Arb., 26 aprile 1996, n. 62, *ivi*, 1998, p. 245; Coll. Arb., 27 luglio 1996, n. 123, *ivi*, p. 969; Coll. Arb., 29 novembre 1996, n. 181, *ivi*, p. 1132; Coll. Arb., 2 dicembre 1989, n. 102, *ivi*, 1991, p. 369), e che l'art. 20, cit. – come modificato dall'art. 14, l. 10 dicembre 1981, n. 741 – dopo aver indicato le voci di costo che compongono il prezzo dell'appalto, dispone che "si aggiunga generalmente una percentuale variabile dal 13 al 15 per cento, a seconda della natura e dell'importanza dei lavori, ai prezzi unitari della manodopera, dei mezzi di trasporto dei materiali e di quant'altro occorre per la formazione del costo delle singole categorie di opere e, se il lavoro deve essere appaltato, si aggiungerà un 10 per cento di beneficio per l'appaltatore".

Sulla base di quanto precede, le spese generali risultano quindi determinate in misura proporzionale al prezzo dell'appalto, in relazione alla "natura" ed alla "importanza" dei lavori, nonché alla durata del contratto: ne consegue che ad ogni giorno di durata contrattuale corrisponde un determinato onere a titolo di spese generali, che viene sostenuto dall'appaltatore in ogni caso, a prescindere cioè dalla produzione effettivamente realizzata (Coll. Arb., 1° agosto 1997, n. 75, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1999, p. 881).

Inoltre, non deve trascurarsi la divisione, costantemente operata in giurisprudenza, tra le spese generali fisse e le spese generali variabili in funzione del tempo. Mentre le prime sono costituite dai costi che l'impresa sopporta in ogni caso, quale che sia lo sviluppo esecutivo dei lavori – ad esempio, le spese per la sottoscrizione del contratto, quelle per la formazione ed il ripiegamento del cantiere, e non devono essere risarcite per il ritardo (Coll. Arb., 26 febbraio 1998, n. 19, *ivi*, 2000, p. 129) – le spese generali variabili in funzione del tempo sono costituite da costi non comprimibili, direttamente collegati all'esistenza stessa di un cantiere aperto; esse – ad esempio, gli stipendi degli impiegati, le spese generali di sede, quelle di cantiere – permangono e si incrementano con il progredire del tempo,

costituiscono meri criteri guida che consentono all'appaltatore di prescindere dall'onere della prova ove ad essi si attenga ai fini della determinazione dell'importo richiesto quale risarcimento del dan-

costituendo un costo non recuperato attraverso la produzione per cui l'illegittima protrazione dell'appalto determina l'obbligo di risarcire i danni subiti sotto questo profilo. Pertanto, ai fini del risarcimento delle maggiori spese generali improduttive la giurisprudenza sottrae dall'importo contrattuale il decimo dell'importo contrattuale, quale utile d'impresa, valuta le spese generali gravanti sull'appaltatore in percentuale – talvolta il 13%, talvolta il 15% – sulla sommatoria dei costi, calcola l'incidenza giornaliera delle suddette spese in base al termine contrattualmente fissato per l'esecuzione dei lavori e moltiplica per i giorni di sospensione, riducendo frequentemente il prodotto a due terzi, secondo la proporzione, nell'ambito delle spese generali, fra quelle riferibili al lavoro specifico e quelle inerenti all'impresa nel suo complesso (Coll. Arb., 26 febbraio 1998, n. 19, cit.; Coll. Arb., 1° luglio 1998, n. 63, in *Arch. giur. oo.pp.*, 2000, p. 1180; Coll. Arb., 3 luglio 1998, n. 65, *ivi*, p. 1182; Coll. Arb., 20 ottobre 1998, n. 91, *ivi*, p. 1262; Coll. Arb., 22 aprile 1996, n. 56, *ivi*, 1998, p. 230).

La giurisprudenza ha riconosciuto che per il periodo di sospensione illegittima l'appaltatore ha diritto alla rifusione del cosiddetto mancato utile, atteso che ove la sospensione fosse mancata, l'appaltatore secondo ragionevole previsione, avrebbe realizzato utili sia durante il periodo di sospensione, sia impiegando capitali e mezzi di altri nuovi appalti, durante il periodo di prolungamento dei lavori. E ciò è stato sostenuto richiamando quanto disposto dall'art. 1223, cod. civ. il quale, stabilendo che il risarcimento del danno per inadempimento comprende sia la perdita subita che il mancato guadagno, purché siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, comporta il riconoscimento del danno per la perdita dell'utile in dipendenza dell'inoperosità nel tempo dell'organizzazione imprenditoriale per fatto del committente.

La giurisprudenza prevalente ha talvolta affermato che il diritto al risarcimento del "mancato utile" non richiede neppure una prova specifica in ordine alla perdita di altre occasioni di lavoro da parte dell'impresa, "dal momento che, operando quest'ultima nel settore degli appalti, l'affidamento di ulteriori lavori ben può essere desunta in via presuntiva dalla suindicata qualità (art. 2729, cod. civ.)", osservando inoltre che "la mancata esecuzione dei lavori nel tempo e nella quantità previsti determina per l'appaltatore una perdita di profitti, che non possono ritenersi introitati successivamente con la esecuzione completa del contratto (.....), perché l'utile non realizzato dall'organizzazione imprenditoriale approntata, in un determinato periodo, non viene più prodotto e si perde in via definitiva" (Coll. Arb., 20 febbraio 1989, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1990, p. 148) (sul punto, anche, Coll. Arb., 3 luglio 1998, n. 65, *ivi*, 2000, p. 1182; Coll. Arb., 29 novembre 1996, n. 180, *ivi*, 2000, p. 1131; Coll. Arb., 27 luglio 1996, 1996, n. 123, *ivi*, 1998, p. 969; Coll. Arb., 10 giugno 1996, n. 88, *ivi*, p. 316; Coll. Arb., 26 aprile 1996, n. 62, *ivi*, 1998, p. 245; Coll. Arb., 15 marzo 1996, n. 39, *ivi*, 2000, p. 151). Altra giurisprudenza, invece, subordina il risarcimento del mancato utile alla prova del fatto che nel periodo di sospensione l'appaltatore abbia rinunciato a partecipare ad altre gare d'appalto a causa del prolungato vincolo dell'organizzazione produttiva (Coll. Arb., 28 maggio 1998, n. 53, *ivi*, p. 323; Coll. Arb., 1° agosto 1997, n. 75, *ivi*, 1999, p. 881), il che costituisce un principio di prova della perdita della *chance*, ritenuta sufficiente in quanto è impossibile acquisire la prova che l'impresa sarebbe rimasta aggiudicataria degli appalti cui sia stata invitata – senza poi parteciparvi – o cui avrebbe potuto partecipare. Poiché si richiede all'impresa solo un principio di prova che per effetto della protrazione dei lavori in conseguenza della sospensione sono state perdute delle occasioni di lavoro, si ritiene che tale principio di prova possa essere costituito non solo dalle lettere di invito a gare cui l'impresa non abbia partecipato, ma anche – ad esempio – da una flessione, in coincidenza con la sospensione, del volume

no derivante da una sospensione illegittima, ma che da tali criteri l'appaltatore possa prescindere, sia richiedendo il risarcimento di titoli di danno ulteriori rispetto a quelli considerati nel comma 2 del

d'affari ai fini IVA (così Coll. Arb., 23 marzo 2001, al momento della redazione di questo contributo, inedito). Quanto al criterio di quantificazione del danno ora in considerazione, la giurisprudenza ha chiarito che in caso di sospensione dei lavori illegittima, compete all'impresa appaltatrice il risarcimento del mancato utile relativo al periodo di forzosa inattività quantificato nella misura del 10% della sommatoria dei costi e delle spese generali relativi all'appalto in corso, secondo quanto previsto dall'art. 20, d.m. 29 maggio 1895 (*ex multis* Coll. Arb., 3 luglio 1998, n. 65, in *Arch. giur. oo.pp.*, 2000, p. 1182; Coll. Arb., 1° luglio 1998, n. 63, *ivi*, p. 1180; Coll. Arb., 26 febbraio 1998, n. 19, *ivi*, p. 129; Coll. Arb., 29 novembre 1996, n. 180, *ivi*, p. 1131; Coll. Arb., 15 marzo 1996, n. 39, *ivi*, 1998, p. 151; Coll. Arb., 16 gennaio 1996, n. 7, *ivi*, p. 4). Peraltro, occorre precisare che l'entità del mancato utile è sovente calcolata nella percentuale del 5% sull'importo dell'appalto, tenendo conto da un lato dell'art. 1, d.lgs. C.p.S. 15 luglio 1947, n. 763 – secondo cui l'utile presunto deve considerarsi del 10% – dall'altro che l'alea normale di ogni impresa può comportare anche periodi di inattività (Coll. Arb., 20 febbraio 1989, n. 10, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1990, p. 148); inoltre non mancano pronunzie che pervengono al medesimo risultato di calcolare l'utile di impresa nella misura del 5% - ossia del 10% diviso due – sul presupposto che allorché la “prova” delle occasioni perdute è costituita dalle lettere di invito, in realtà il riconoscimento del mancato utile si fonda su un calcolo probabilistico in base al quale – statisticamente – l'impresa resta aggiudicataria di un numero di appalti che è in proporzione al numero delle gare cui partecipa, per cui il riconoscimento si fonda sull'*id quod plerumque accidit*, il che legittima il dimezzamento dell'importo riconosciuto (così Coll. Arb. 27 ottobre 2000; Coll. Arb., 29 febbraio 2000; Coll. Arb., 27 marzo/10 aprile 2001; Coll. Arb., 27 gennaio 1999, tutti inediti al momento della redazione del presente contributo). Tale titolo di danno non è minimamente considerato dall'art. 25, comma 2, d.m. n. 145 del 2000 che ha invece riconosciuto il solo mancato utile finanziario, ossia gli oneri per la ritardata formazione dell'utile.

Al riguardo la giurisprudenza formatasi sotto l'operatività delle previgente disciplina ha ritenuto che l'appaltatore debba essere ristorato degli oneri finanziari sostenuti per far fronte alla ritardata disponibilità dell'utile di contratto rispetto ai tempi pattuiti, nella misura degli interessi passivi liquidati al tasso bancario di riferimento al periodo in cui è presumibile che vi sia stata necessità di ricorrere al credito degli istituti preposti (Coll. Arb., 2 dicembre 1998, n. 101, in *Arch. giur. oo.pp.*, 2000, p. 1318; Coll. Arb., 26 febbraio 1998, n. 19, *ivi*, 2000, 129; Coll. Arb., 29 febbraio 2000, inedito al momento della redazione del presente contributo).

La nuova normativa non prende minimamente in considerazione il risarcimento dei maggiori costi derivanti da una protrazione del termine di efficacia delle fideiussioni mentre la dilatazione dei tempi di esecuzione di un contratto di appalto ascrivibile alla responsabilità del committente, comportando per l'impresa un analogo ampliamento dell'obbligo fideiussorio assunto, al quale si è contrattualmente impegnata, determina – secondo il costante orientamento della giurisprudenza – l'obbligo per la stazione appaltante di ripianare anche i maggior costi che l'impresa deve sopportare in relazione alle garanzie attivate per l'appalto (cfr. in tal senso *ex multis*, Coll. Arb., 8 luglio 1994, n. 129, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1996, p. 2, secondo il quale “va accolta la domanda di rimborso dei maggiori costi sopportati a seguito delle sospensioni dei lavori in relazione alle polizze fideiussorie prestate ed attuate dall'impresa, a causa del prolungato vincolo contrattuale”). Quanto ai criteri di quantificazione di tale danno, la giurisprudenza ha affermato che “è sufficiente dividere il costo annuo delle fideiussioni per i giorni di cui si compone un anno e moltiplicare il risultato così ottenuto per il periodo di anomalo andamento dei lavori” (Coll. Arb., 10 marzo 1998, n. 25, *ivi*, 2000, p. 185; Coll. Arb., 5 marzo 1996, n. 32, *ivi*, 1998, p. 78).

più volte citato art. 25, sia formulando una richiesta risarcitoria relativa alle medesime voci di danno articolata secondo criteri difformi da quelli normativamente considerati, con la sola necessaria precisazione che in entrambi tali casi si rientra nell'alveo – per

Inoltre, la giurisprudenza arbitrale ha sempre riconosciuto – previa prova dell'effettiva presenza in cantiere nel periodo della sospensione – il risarcimento della quota di ammortamento dei macchinari e delle attrezzature destinati all'esecuzione dei lavori, non assorbita dalla produzione (in tal senso, *ex multis*, Coll. Arb., 3 luglio 1998, n. 65, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2000, p. 1182; Coll. Arb., 16 gennaio 1998, n. 3, *ivi*, p. 1; Coll. Arb., 1° agosto 1997, n. 95, *ivi*, 1999, p. 881; Coll. Arb., 26 aprile 1996, n. 62, *ivi*, 1998, p. 245; Coll. Arb., 10 maggio 1991, *ivi*, 1992, p. 190; Coll. Arb., 26 giugno 1990, *ivi*, 1991, p. 1639; Coll. Arb., 3 novembre 1988, *ivi*, 1989, p. 676; Coll. Arb., 13 giugno 1985, *ivi*, 1986, p. 1161; Coll. Arb., 22 marzo 1982, *ivi*, 1982, p. 111). Quanto al criterio di determinazione dell'importo, in alcune pronunzie si è affermato che "il decremento patrimoniale consistente nel mancato ammortamento di impianti, macchinari ed attrezzature è un dato (.....) rispetto al quale può procedersi alla valutazione equitativa con riferimento alle nozioni di comune esperienza nel settore specifico degli appalti di opere pubbliche, tenuta presente la tabella delle quote di incidenza della voce 'noli' ai fini della revisione dei prezzi contrattuali di cui al d.m. 11 dicembre 1978" (Coll. Arb., 7 marzo 1998, n. 25, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2000, p. 185; Coll. Arb., 16 gennaio 1998, n. 3, *cit.*); in altre s'è affermato che "in caso di illegittima sospensione dei lavori, il danno derivante da vincolo delle attrezzature e mezzi va calcolato in base al valore dei macchinari presenti in cantiere per i quali, dalla documentazione in atti, non risulta ancora completato il periodo quinquennale di ammortamento (nella specie il Collegio ha conteggiato, per tutti i mezzi ed in relazione ai rispettivi anni di fabbricazione, il valore residuo dell'ammortamento finanziario quinquennale all'atto della sospensione, procedendo alla determinazione della quota di ammortamento in base alla seguente formula: $Q = [1 + r]^n$ elevato alla $n \times r / [1 + r]$ elevato alla $n-1$, dove Q è la quota di ammortamento annuale, n sono gli anni di ammortamento fiscale pari a 5, r è il tasso di interesse annuo) (Coll. Arb., 27 gennaio 1998, n. 6, *ivi*, 2000, p. 8). In altre decisioni s'è affermato che "ai fini della determinazione del danno si applicano ai valori dei macchinari e delle attrezzature, quali risultanti dal libro cespiti dell'impresa, i tassi annui di ammortamento al riguardo stabiliti, per lavori edilizi, con decreto del Ministero delle finanze 31 dicembre 1988, da incrementarsi in misura pari al tasso legale di interessi, a titolo di riconoscimento dell'interesse passivo sul capitale impiegato nell'acquisto dei cespiti medesimi" (Coll. Arb., 3 febbraio 1998, n. 8, *ivi*, 2000, p. 21) ed ancora che "in caso di illegittima sospensione dei lavori, va ristorato l'improduttivo vincolo delle attrezzature e dei mezzi d'opera (...), l'incidenza dei macchinari e delle attrezzature può essere riconosciuta nella misura prevista dal decreto del Ministro delle finanze 29 ottobre 1974, che stabilisce nel 17,5% la quota di ammortamento annuo, comprensiva del 5% di interessi passivi di capitali (Coll. Arb., 23 dicembre 1998, n. 110, *ivi*, p. 1351).

Infine, per quanto attiene al ristoro dei costi relativi alle maestranze, la giurisprudenza ha affermato che "durante la sospensione dei lavori per causa imputabile a colpa del committente, (...) l'appaltatore sopporta non solo i costi fissi e le spese generali ma anche le conseguenze della mancata produttività dei mezzi di lavoro e delle maestranze, che rimangono inoperosi e non possono essere distratti in altri lavori all'esterno perché il rapporto di appalto con l'ente pubblico rimane ancora in vita e tale fermo di produttività si traduce in mancato realizzo di utile, per cui con la ripresa del lavoro al termine della sospensione egli potrà recuperare il corrispettivo dell'opera non ancora realizzato, ma non potrà giammai recuperare il tempo inoperosamente trascorso senza realizzo di entrate" (Coll. Arb., 2 aprile 1993, *ivi*, 1994, p. 1209); ha precisato che "in caso di illegittima sospensione dei lavori, le maggiori spese per il personale di cantiere vanno ristrate in riferimento al solo personale salariato, mentre devono essere escluse quelle per il personale

così dire – ordinario, con la conseguenza che l'appaltatore è tenuto a fornire la prova a sostegno delle proprie richieste. Del pari, analoga flessibilità sussiste anche per la stazione appaltante che potrà anche discostarsi dai criteri normativamente indicati, ma ove ciò faccia dovrà giustificare tale scelta attraverso adeguate argomentazioni e idonee prove. Risulta, pertanto, un sistema assai flessibile, orientato su alcuni criteri *standard* – quelli indicati nelle lett. da *a* a *d* del comma 2 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000 – ma suscettibile sia di aprirsi a criteri diversi, sia di considerare titoli di danno normativamente non considerati.

Le sole voci di danno che il legislatore ha preso in esame sono state quelle relative alle spese generali, per la cui determinazione la lett. *a* del comma 2 dell'art. 25, del capitolato generale prevede l'applicazione di una percentuale pari al 6,5%, ossia alla metà della percentuale prevista dall'art. 34, comma 2, lett. *c*, d.P.R. n. 554 del 1999, sulla sommatoria dei costi complessivi. In tal modo l'ordinamento mostra di aver tenuto conto della ripartizione tra spese generali influenzate dal tempo e quelle che invece l'appaltatore sopporta quale che sia lo sviluppo del contratto e, proprio per tale ragione, opera la riduzione alla metà dell'aliquota minima per il calcolo delle spese generali medesime. Tuttavia, attraverso l'impiego di un siffatto parametro si prescinde del tutto dalla concreta valutazione effettuata dall'appaltatore in relazione alla specifica gara ed all'oggetto dell'appalto, assumendo un parametro astratto, mentre sarebbe stato ben più opportuno assumere – sia pure in linea di massima – quale criterio di apprezzamento delle spese generali la percentuale indicata dal concorrente, poi rimasto aggiudicatario, in sede di giustificazione dell'offerta prodotta. Anche tale criterio, tuttavia, per quanto più aderente alla realtà apprezzata dall'appaltatore, non può assumere un carattere vincolante in quanto può ben capitare che l'appaltatore possa dimostrare di aver applicato quella aliquota per la determinazione delle spese generali in quanto ciò gli era consentito – ad esempio – dalla concomitanza di più cantieri nella stessa

impiegatizio, in quanto queste ultime rientrano nelle spese generali c.d. di sede” (Coll. Arb., 9 gennaio 1997, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1999, p. 1) e – in relazione ai criteri di determinazione del danno – ha rilevato che “i danni risarcibili all'appaltatore per sospensione dei lavori protrattasi oltre sei mesi dovrebbero essere limitati ad un periodo di tempo congruo per un'efficace rimozione della causa del danno da parte dell'impresa, in quanto un immobilizzo del cantiere e il mantenimento in servizio del relativo personale per tutta la durata della sospensione non soltanto non sarebbero verosimili e credibili, ma si presenterebbero addirittura ingiustificati, non potendo il creditore restare inerte di fronte all'inadempienza del debitore, ma dovendosi comportare in modo da attenuare il danno, usando l'ordinaria diligenza (nella specie, il Collegio ha ritenuto ingiustificato l'immobilizzo da parte dell'appaltatore di un cantiere per quasi quattro anni e il mantenimento in servizio del relativo personale per tutto il periodo e per tale ragione ha riconosciuto solo le spese generali di cantiere)” (Coll. Arb. Roma, 28 settembre 1995, *ivi*, 1997, p. 728).

area geografica; ove l'appaltatore possa dimostrare che, per effetto della sospensione, tale situazione che consente delle economie di scala è venuta meno, ben potrebbe prescindere dalla percentuale esposta in sede di giustificazioni presentate all'atto dell'offerta e formulare una richiesta risarcitoria applicando una diversa e più alta percentuale.

Peraltro, la lett. *a* del comma 2 dell'art. 25 pone un ulteriore problema interpretativo, in quanto non chiarisce se ai fini della determinazione dell'importo risarcitorio relativo alle spese generali debba assumersi quale base di calcolo l'intero importo contrattuale – comprensivo anche delle somme relative alla sicurezza e non soggette a ribasso – ovvero solo l'importo dei lavori veri e propri. A nostro avviso è preferibile la prima soluzione, sia perché la lettera della norma fa espresso riferimento al prezzo globale, sia perché le somme relative alla sicurezza dei cantieri sono escluse dal ribasso ma costituiscono pur sempre attività in relazione alle quali è necessario sostenere delle spese generali, per cui non si vede per quale ragione esse debbano essere riconosciute solo sull'importo dei lavori veri e propri.

L'art. 25, d.m. n. 145 del 2000, riconosce solo gli oneri per la ritardata formazione dell'utile, mentre non opera alcun riconoscimento per il cosiddetto mancato utile conseguente alla protrazione dei tempi di esecuzione dei lavori derivante dalla sospensione degli stessi. In vero, la disposizione parla di "lesione dell'utile" ma chiarisce subito che non si tratta del risarcimento per la perdita della *chance*, bensì del ristoro degli oneri finanziari derivanti dal fatto che l'utile complessivo di commessa sarà percepito dall'appaltatore in ritardo rispetto alle previsioni legittimamente formulate. Tuttavia, anche in questo caso, l'ordinamento prescinde dall'onere della prova e procede ad un riconoscimento economico secondo parametri astratti, disponendo che debba essere riconosciuto all'appaltatore un importo pari alla applicazione del tasso degli interessi di mora fissati dall'art. 30, comma 4, d.m. n. 145 del 2000 sulla percentuale dell'utile (10%) di cui all'art. 34, comma 2, lett. *d*, d.P.R. n. 554 del 1999. In altri termini, si prescinde dall'effettiva redditività dell'appalto; dalla dimostrazione del tasso di interesse che l'appaltatore corrisponde agli istituti di credito finanziatori – ovvero del tasso che ottiene dalle banche con le quali intrattiene rapporti –; dell'effettivo utile esposto dall'appaltatore in occasione delle analisi prodotte a corredo dell'offerta ai sensi dell'art. 21, l. 11 febbraio 1994, n. 109. Peraltro, anche in relazione al titolo di danno ora in esame, non è chiaro se la base di calcolo da utilizzare ai fini della determinazione dell'utile di cui venga ritardata la percezione per effetto della sospensione sia costituita dall'importo dei lavori veri e propri – e quindi al netto dell'importo relativo agli oneri della sicurezza – ov-

vero dall'ammontare del contratto, comprensivo di tale importo sottratto, *ex art. 31, comma 2, l. n. 109 del 1994*, al ribasso. In questo caso – a differenza di quanto accade per le spese generali – la norma non contiene agganci di ordine letterale, tuttavia riteniamo che, anche ai fini della determinazione dell'utile la cui percezione sia differita per effetto della sospensione, si debba fare riferimento all'ammontare del contratto – e quindi comprensivo degli oneri della sicurezza – in quanto manca qual si voglia disposizione che fornisca indicazioni di segno contrario. Oltre tutto, sebbene sottratta al ribasso, anche quella della sicurezza rappresenta una prestazione (con il relativo utile) dell'appaltatore. E la *ratio* sottesa alla sottrazione di tale voce al ribasso induce a ritenere *a fortiori* ricompreso il relativo prezzo nell'ambito dell'importo a base di calcolo.

In relazione ai macchinari ed alle maestranze, la lett. *c* del comma 2 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000 dà rilevanza agli accertamenti compiuti dal direttore dei lavori nel corso della sospensione, ammettendo il ristoro solo dei costi relativi ai mezzi ed agli uomini di cui sia stata riscontrata la presenza nel corso dei predetti sopralluoghi, sui quali ci siamo già soffermati. È tuttavia evidente che quanto constatato dal direttore dei lavori o da questi verbalizzato non ha un potere conformativo della realtà, per cui mentre è certamente dovuto dal committente il risarcimento dei costi relativi agli uomini e mezzi la cui presenza sia stata accertata dal direttore dei lavori, il risarcimento dei costi relativi ad uomini e mezzi dei quali il direttore dei lavori non abbia constatato la presenza sarà dovuto dal committente previa prova, da parte dell'appaltatore, della effettiva presenza di detti mezzi ed uomini ulteriori. V'è tuttavia da chiedersi se a tal fine l'appaltatore abbia l'onere di apporre riserva già in calce al verbale di constatazione che riteniamo il direttore dei lavori sia tenuto a redigere, ovvero se detta riserva possa essere apposta anche direttamente in calce al verbale di ripresa. Poiché le norme positive nulla dicono al riguardo e poiché la moltiplicazione di ipotesi di decadenza non può essere il frutto di operazioni interpretative che non appaiono suffragate da alcuna disposizione, riteniamo che l'eventuale contestazione circa il numero degli uomini e mezzi presenti in cantiere – e quindi dell'ammontare riconosciuto in applicazione del criterio di cui alla lett. *c* del comma 2 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000 – possa anche essere formulata direttamente sul verbale di ripresa. La lett. *d* del comma 2 dell'art. 25, d.m. n. 145 del 2000, si limita poi a fissare un criterio – tra i tanti – per la determinazione dell'ammortamento dei mezzi la cui presenza sia stata accertata in cantiere durante il periodo di sospensione dei lavori, facendo ricorso a tal fine alle aliquote di ammortamento fissate dalle disposizioni fiscali in vigore.

Così come può aversi sospensione totale illegittima, può aversi

una sospensione parziale illegittima – come emerge dalla considerazione di quanto previsto dal comma 1 dell'art. 25, del capitolato generale – per cui anche in relazione ad esse vale quanto appena esposto in relazione al risarcimento dei relativi danni. A ben vedere, il principale problema della sospensione parziale è quello di determinare un numero di giorni in relazione ai quali computare i maggiori costi sopportati dall'appaltatore; una volta risolto detto problema sulla scorta del criterio di cui all'art. 24, comma 7, d.m. n. 145 del 2000, sul quale già ci siamo soffermati, non vi sono problemi particolari per l'applicazione dei criteri finalizzati alla determinazione dell'importo da risarcire.

11. *Compatibilità della disciplina della sospensione con gli artt. 348, l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. F; 136, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, e 1664, comma 2, cod. civ.* – La sospensione legittima non consente all'appaltatore di richiedere risarcimento, compenso od indennità di sorta per la sospensione in quanto tale. Ciò però non significa che lo stesso fatto che ha determinato la sospensione non possa venire in considerazione sotto altri profili e ad altri effetti. Ciò che ci preme mettere in evidenza è che sussiste indubitabilmente una insopprimibile polivalenza del fatto che può determinare la concomitante applicazione di una pluralità di norme. Se è certamente pacifico che la causa di forza maggiore che precluda temporaneamente l'esecuzione dei lavori dia luogo ad una sospensione legittima, non è dubitabile che quando tale fatto produca anche danni alle opere esso attribuisce all'appaltatore il diritto di ottenere compensi per tali danni ai sensi dell'art. 348, l. n. 2248, del 1865, All. F, che non rientra tra le disposizioni abrogate, giusta il combinato disposto degli artt. 3, l. 11 febbraio 1999, n. 109, e 231, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554⁽⁸⁸⁾. La nozione di forza maggiore in tale nor-

(88) Tale norma costituisce deroga al principio stabilito dall'art. 1673, cod. civ., per il quale il *periculum rei* grava sull'appaltatore sino all'accettazione dell'opera da parte della stazione appaltante. In tale ottica, s'è affermato da A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, 10ª ed., cit., p. 651, non solo che la norma ha carattere eccezionale ma anche che essa è "dettata dalla necessità di assicurare il compimento dell'opera pubblica. Essa trova poi giustificazione nel fatto che l'amministrazione, appunto perché segue e controlla l'esecuzione, non si trova del tutto esposta al rischio di dover pagare il corrispettivo di lavori la cui esecuzione, resti incerta".

L'art. 348, l. n. 2248, All. F, attribuisce all'appaltatore il diritto al compenso per i danni alle opere ed alle provviste; con tale seconda espressione si intendono i materiali approvvigionati per l'esecuzione dell'opera ed introdotti in cantiere.

Nonostante tale previsione, i capitolati delle varie amministrazioni escludevano in genere qualsiasi compenso per danni da forza maggiore ai materiali, in tal senso si vedano l'art. 24, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063; l'art. 22, del Capitolato generale amministrativo delle ferrovie dello Stato; l'art. 30, del r.d. n. 366 del 1932.

Per "opere" il cui danno – prodotto da causa di forza maggiore – legittima

ma considerata non è difforme da quella tratteggiata nelle pagine che precedono⁽⁸⁹⁾. Naturalmente, perché l'appaltatore abbia diritto al compenso occorre che vi sia sempre un nesso di causalità tra il fatto di forza maggiore e l'evento dannoso, per cui non sussiste alcun diritto ad indennizzo quando il prodursi del danno sia stato reso possibile per non aver l'appaltatore adottato – secondo l'ordinaria diligenza – tutte le misure possibili cui era tenuto o addirittura per sue negligenze⁽⁹⁰⁾. Infine, poiché il diritto al compenso per i danni alle opere causati da eventi di forza maggiore è disponibile, occorre che l'appaltatore non vi abbia rinunciato⁽⁹¹⁾. In altri termi-

l'appaltatore a richiedere il compenso, si intendono i lavori eseguiti oggetto del contratto e destinati a far parte dell'opera finita. Per unanime considerazione della dottrina e della giurisprudenza, sono escluse dalla nozione di "opere" le baracche, le tettoie, le reclusioni, gli impianti, le attrezzature e mezzi d'opera: in tal senso A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, 10^a ed., cit., p. 651; Coll. Arb., Torino 4 giugno 1970, *Arbitrati*, 1971, p. 204; Coll. Arb., 25 ottobre 1957, *Giur. opere pubbliche*, 1957, I, p. 202, anche se in dottrina non manca chi allarga la nozione di opera sino a comprendervi i mezzi d'opera, in tal senso M. VITALEVI, *Appalto di opere e lavori sia privati che pubblici*, in *Dig. it.*, III, 2, Torino, 1890, p. 283. Sono del pari fuori della nozione di "opera" gli apprestamenti puramente strumentali ai fini dell'esecuzione e le opere provvisorie, come s'è giustamente affermato anche dalla giurisprudenza arbitrale, in tal senso Coll. Arb., 28 ottobre 1982, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1983, III, p. 102; Coll. Arb., 14 dicembre 1976, n. 62, *ivi*, 1977, III, p. 53; Coll. Arb. Roma, 6 aprile 1965, *Arbitrati*, 1966, p. 91. Tuttavia il principio dell'irrisarcibilità dei danni subiti dalle opere provvisorie non opera per quelle categorie di lavoro per le quali – ancorché strumentali – sia previsto un apposito prezzo e non un generico ed indistinto prezzo a corpo per oneri generali (in tal senso A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, 10^a ed., cit., 562; Coll. Arb., 14 dicembre 1976, n. 62, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1977, III, p. 53; Coll. Arb., 22 marzo 1966, n. 14, in *Arbitrati*, 1967, p. 258).

(89) In ragione di ciò condividiamo pienamente la tesi di chi, come A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, 10^a ed., cit., p. 653, e S. GAMBA, *I lavori del Genio Militare*, Milano, 1980, p. 252, reputa che l'evento dannoso deve essere imprevedibile e non evitabile in base alla normale diligenza che l'appaltatore deve usare. Pertanto, alla luce di tale principio, s'è giustamente affermato che nessun compenso spetta all'impresa per i danni da forza maggiore qualora risulti che l'evento che li ha prodotti era stato previsto e costituiva un onere connesso all'esecuzione delle opere, così Coll. Arb., 13 marzo 1969, *Foro it. Rep.*, 1969, voce *Opere pubbliche*, n. 186; una indiretta conferma parziale del principio appena enunciato è desumibile dall'art. 20, comma 3, d.m. n. 145 del 2000, nel quale si afferma che "nessun indennizzo è dovuto quando a determinare il danno abbia concorso la colpa dell'appaltatore o delle persone delle quali esso è tenuto a rispondere". Peraltro, anche alla luce dell'art. 348, quando l'evento di forza maggiore da cui deriva il danno consista nel fatto del terzo, come nel caso di scioperi, esso attribuisce all'appaltatore il diritto al compenso, oltre che alla sospensione, solo nel caso in cui risulti che l'appaltatore non ha potuto né impedirlo né prevenirlo.

(90) Di ciò è conferma il già ricordato comma 3 dell'art. 20, d.m. n. 145 del 2000; peraltro A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, 10^a ed., cit., p. 655, ritengono che l'appaltatore perda il diritto al compenso anche quando le sue colpe siano state cronologicamente posteriori all'evento, di guisa che si siano determinati danni che altrimenti non si sarebbero verificati.

(91) Ha affermato Coll. Arb., 5 luglio 1984, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1985, p. 891, che "la clausola contrattuale con la quale l'appaltatore si impegna nel senso che i

ni il medesimo fatto di forza maggiore ha una efficacia plurima che determina l'applicabilità di più norme disciplinanti i diversi effetti aventi una comune causa. Mentre un effetto, l'impossibilità temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, mette capo ad una sospensione legittima, *ex art.* 133, d.P.R. n. 554 del 1999, ed *ex art.* 24, d.m. n. 145 del 2000, un altro effetto, il danno alle opere, eziologicamente riconducibile al medesimo fatto, dà luogo al diritto all'indennizzo *ex art.* 348, l. n. 2248, del 1865, All. *F* ed *ex art.* 20, d.m. n. 145 del 2000 ⁽⁹²⁾. Tale considerazione ci sembra particolarmente importante ed occorre da essa trarre ulteriori e necessarie conseguenze. Il caso di forza maggiore può determinare non solo gli effetti innanzi indicati (temporanea preclusione che i lavori proseguano utilmente a regola d'arte, danno alle opere), ma anche danni che investono l'economia complessiva dell'appalto. Il tenore letterale e la *ratio* dell'art. 348 inducono a reputare che tali danni, per così dire "generali", siano al di fuori della norma appena richiamata e che essi vadano considerati alla luce dei principi generali ⁽⁹³⁾. Vengono ora in considerazione l'art. 136, d.P.R. n. 554 del 1999 e l'art. 1664, comma 2, cod. civ. La prima delle norme appena richiamate dispone in ordine al modo in cui deve essere stabilito il nuovo prezzo che occorre fissare "quando sia necessario eseguire una specie di

danni causati dall'interrimento "ascrivibile a mareggiate e quindi a cause di forza maggiore saranno ad esclusivo carico dell'imprenditore al quale non sarà accreditata nessuna maggiore quantità di escavo" vale quale deroga, lecita ed ammissibile, al principio sancito dagli art. 1664, cod. civ., e 348, l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. *F*, e quindi, in presenza di essa, l'appaltatore non potrà pretendere dall'amministrazione alcun maggiore compenso, essendosi l'appaltatore stesso preventivamente e pattiziamente accollato anche i rischi delle difficoltà di esecuzione derivanti da circostanze imprevedibili, nonché quelli per danni alle opere ed alle provviste causati da eventi di forza maggiore rispetto ai quali ultimi, in particolare, non è in alcun modo accoglibile una distinzione tra casi di forza maggiore ordinari, rispetto ai quali sarebbe operante la clausola in parola, e casi di forza maggiore straordinari, in cui viceversa si tornerebbe alla disciplina generale (nella fattispecie, il collegio ha ritenuto di pervenire a tale conclusione sulla scorta dei seguenti presupposti: la chiara lettura della clausola; l'unitarietà del concetto di forza maggiore cui la legge non riconduce alcuna distinzione; il disposto di cui all'art. 1367, cod. civ., nel senso che le clausole vanno interpretate nel senso in cui possano avere qualche effetto; la contemporanea esistenza di ulteriori clausole contrattuali che escludevano un diverso significato per quella in questione)" ammettendo la disponibilità del diritto al compenso.

(92) È pacifico che i lavori necessari per riparare i danni, compresi i lavori per le demolizioni e gli abbattimenti, devono essere considerati lavori contrattuali. Pertanto essi devono essere valutati ai prezzi ed alle condizioni di contratto, sono sottoposti al ribasso d'asta e non suscettibili di revisione al pari dei prezzi di contratto. Naturalmente, data la loro particolare natura, di essi non si tien conto ai fini della determinazione de sesto quinto agli effetti dell'art. 344, l. n. 2248 del 1865 All. *F*, né in relazione a quanto previsto dall'art. 134, d.P.R. n. 554 del 1999.

(93) Analoga considerazione svolgono A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, 10^a ed., cit., p. 657.

lavoro non prevista dal contratto o adoperare materiali di specie diversa o provenienti da luoghi diversi da quelli previsti dal medesimo”.

Peraltro, s'è giustamente reputato che “una forma particolare di nuovo prezzo è costituita dal cosiddetto «sovrapprezzo», il quale non differisce dal primo che per il modo di composizione. Il nuovo prezzo è infatti un autonomo prezzo che costituisce una voce a sé stante di elenco; il sovrapprezzo è invece un prezzo complementare che integra in determinate condizioni il prezzo di elenco (...). Si fa di solito ricorso alla fissazione di un nuovo prezzo quando trattasi di una categoria di lavoro distinta da quelle previste dalle voci di elenco; si addivene alla determinazione di un sovrapprezzo quando trattasi di una categoria di lavoro prevista in una voce dell'elenco ma dalla quale differisce per essere variate alcune delle condizioni da quelle presupposte (...) quando si tratta di lavori previsti ma da eseguirsi in condizioni impreviste”⁽⁹⁴⁾. Peraltro, la norma ora in esame riconnette il nuovo prezzo (o il sovrapprezzo) alla pura e semplice necessità di eseguire nuove categorie di lavoro (o le categorie previste in condizioni maggiormente onerose) prescindendo del tutto dalla prevedibilità dell'evento da cui scaturisce tale necessità⁽⁹⁵⁾. Può quindi ben accadere che il medesimo fatto che ha determinato la sospensione renda contemporaneamente più onerosa l'esecuzione della categoria di lavoro prevista, facendo sorgere a favore dell'appaltatore tanto il diritto alla sospensione quando il diritto al sovrapprezzo (ad esempio, nel caso in cui la pubblica autorità vieti di utilizzare una prevista cava, l'appaltatore avrà diritto alla sospensione per tutto il tempo occorrente per la campagna di indagine necessaria al fine di reperire altre utilizzabili cave da cui possa trar-

(94) Così A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *op. ult. cit.*, p. 781, che aggiungono che “in questi casi, invece di fissare un nuovo autonomo prezzo, si procede, quasi sempre a scopo di semplificazione, alla determinazione della differenza tra il prezzo previsto dalla voce dell'elenco ed il maggior onere sopportato dall'appaltatore, comprendendo sempre la quota di spese generali e dell'utile”.

(95) Analoga considerazione – sia pure con riferimento all'art. 21, r.d. 25 maggio 1895, n. 350 – svolge M. MAZZONE, *La «sorpresa geologica» negli appalti e nelle concessioni di opere pubbliche*, Roma, 1982, p. 55, che osserva che “rilevante, ai fini della determinazione di nuovi prezzi o sovrapprezzi, è soltanto il fatto che in corso di esecuzione si manifesti l'obiettiva esigenza – non riconducibile, pertanto, a colpa dei contraenti – di realizzare specie di lavoro non previste dal contratto o di impiegare materiali di specie diversa o provenienti da luoghi diversi da quelli stabiliti nel contratto stesso”. Sempre con riferimento alla previgente normativa, conf. F. MOROZZO DELLA ROCCA *L'appalto di opere pubbliche nella giurisprudenza*, Padova, 1977, p. 198, per il quale “è, di regola, irrilevante nell'appalto a misura la natura del fatto che ha dato causa alla necessità di nuove e diverse categorie di lavoro: irrilevante, si intende, sempre che non si tratti di fatto imputabile, perché in questa ipotesi egli (cioè l'appaltatore, n.d.r.) non avrebbe diritto a compenso alcuno, essendo anzi tenuto per gli eventuali danni”.

si il materiale ed avrà contemporaneamente diritto ad un sovrapprezzo se le cave reperite presentano una maggiore compattezza del materiale o sono più lontane di quella prevista e – in generale – in ogni altro caso in cui la medesima categoria di lavoro debba essere eseguita con maggiori oneri).

Proseguendo in tale ottica e nell'esemplificazione, se nel corso dei lavori si ha, per fatti non imputabili ad alcuna delle parti, una frana che preclude temporaneamente l'esecuzione dei lavori, arreca danni all'opera ed impone non previste opere di sostegno, l'appaltatore avrà contemporaneamente diritto alla sospensione dei lavori *ex art.* 133, d.P.R. n. 554 del 1999 ed *ex art.* 24, d.m. n. 145 del 2000, al compenso per i danni alle opere *ex art.* 348, l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. F, e al nuovo prezzo per i lavori non previsti *ex art.* 136, d.P.R. n. 554 del 1999.

L'identico fatto, producendo una pluralità di effetti, comporta la contemporanea applicazione di più norme che non si elidono reciprocamente. In altri termini, il fatto che la sospensione in sé e per sé considerata non attribuisca all'appaltatore il diritto ad alcuna indennità non può far venire meno il diritto all'indennizzo che derivi da altre norme. E se non vi sono particolari difficoltà a conciliare la disciplina della sospensione con l'art. 136, d.P.R. n. 554 del 1999, ci pare non ne sussistano neppure per conciliare la disciplina della sospensione derivante dagli artt. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, e 24, d.m. n. 145 del 2000 con l'art. 1664, comma 2, cod. civ., che dispone il diritto dell'appaltatore ad un equo compenso se nel corso dell'esecuzione dell'opera si manifestino difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili – non previste dalle parti ⁽⁹⁶⁾ –

(96) Occorre tuttavia rammentare che la Suprema Corte – dopo aver sostenuto che l'art. 1664, comma 2, cod. civ. ha voluto considerare come presupposto della sua applicazione non l'astratta imprevedibilità, ma il fatto concreto della non previsione effettiva, in buona fede, da parte dei contraenti, così Cass., 10 luglio 1984, n. 4049, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1984, p. 1519 – ha affermato che il diritto all'equo compenso per la maggiore onerosità dell'opera, previsto dall'art. 1664, comma 2, cod. civ., è subordinato alla non prevedibilità dell'evento e non solo alla mancata previsione nel contratto di appalto della cosiddetta sorpresa geologica, idrica o simile, così Cass., 23 novembre 1999, n. 12989, in *Foro it. Rep.*, 1999, voce *Appalto*, n. 33; in dottrina, A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, 10^a ed, cit., p. 642, sottolineano la differenza tra gli *avvenimenti straordinari ed imprevedibili* di cui all'art. 1467, cod. civ., e le circostanze imprevedibili di cui all'art. 1664, comma 2, cod. civ. affermando che "l'imprevedibilità si risolve nell'impossibilità di previsione, pur essendo di natura relativa dovendo essere valutata con riferimento alla qualità dei contraenti, alla natura dell'attività che abitualmente esercitano, alle circostanze del singolo caso ed in rapporto alla diligenza e perizia normali. Il requisito richiesto dall'art. 1664, comma 2, appare invece meno rigoroso. Esso parla di cause non previste, e non di cause imprevedibili; la norma ha voluto escludere dal rischio a carico dell'appaltatore quelle difficoltà che derivano da una causa che, pur essendo in sé prevedibile, risulti essere stata, in fatto, assolutamente ignorata dalle parti. In questa materia non può, d'altra parte, prescindere dalla

che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore ⁽⁹⁷⁾.

A questo punto dell'analisi, prima di poter procedere oltre, oc-

considerazione dell'*id quod plerumque accidit* e da un criterio di ragionevole normalità: trattandosi di persone esperte dell'arte, la prevedibilità praticamente coinciderà, quasi sempre, con la previsione effettiva. Tuttavia la legge ha voluto escludere il rischio relativo quando risulti provato che la circostanza, preesistente o sopraggiunta, non fu in realtà, in quel determinato caso, prevista dalle parti. Perciò se le espressioni «imprevedibile» e «non prevista» sono tra loro meno lontane di quanto può sembrare, ciò, tuttavia non autorizza a risolvere senz'altro la seconda nella prima ed interpretare le «cause non previste», di cui è cenno nel ripetuto art. 1664, in ogni caso come cause imprevedibili»; conformi M. MAZZONE, *La «sorpresa geologica» negli appalti e nelle concessioni di opere pubbliche*, cit., p. 19 ss. e M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 429 ss. La sostanziale identità pratica delle due espressioni è invece sostenuta da D. RUBINO, *L'appalto*, Torino, 1980, p. 731; C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, Milano 1977, p. 127 e 133; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, Torino, 1962, p. 424; V. MANGINI e M. RUDAN BRICOLA, *Il contratto di appalto - il contratto di somministrazione*, Torino, 1972, p. 318; O. CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Milano 1979, p. 111.

(97) Poiché presupposto per l'applicazione dell'art. 1664, comma 2, cod. civ., è che le circostanze imprevedute o imprevedibili abbiano reso "notevolmente più onerosa" la prestazione dell'appaltatore, non ogni aumento dell'onerosità è suscettibile di integrare gli estremi dell'indicato requisito, "ma (solo, n.d.r) un aggravio qualificato dalla entità delle ripercussioni sulla prestazione dell'appaltatore" (così A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI *L'appalto di opere pubbliche*, 10^a ed, cit., p. 640). In tal senso la dottrina e la giurisprudenza hanno chiarito che "gli aggravii relativi ad una o più categorie di lavoro (o nell'appalto a corpo, singole parti d'opera) in tanto assumono rilevanza ai fini dell'equo compenso, in quanto, per la loro incidenza sulla esecuzione, rendano notevolmente più onerosa l'intera prestazione dell'appaltatore" (così, M. MAZZONE, *La sorpresa geologica negli appalti e nelle concessioni di opere pubbliche*, Roma, 1982, p. 26; in giurisprudenza, Coll. Arb., 5 maggio 1988, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1989, p. 277; App. Roma, 6 ottobre 1980, in *Rass. Avv. St.*, 1981, I, p. 134). La giurisprudenza arbitrale ha affermato "la disposizione dell'art. 1664, comma 2, cod. civ. (...) può invocarsi anche nel caso in cui le difficoltà esecutive hanno riguardato una singola categoria di lavori, sempreché essa, per la sua incidenza sull'esecuzione dell'opera, abbia determinato una ripercussione sull'intera prestazione dell'appaltatore, ovvero il relativo onere si sia ripercosso sull'intero costo dell'opera in misura superiore all'alea normale del contratto" (Coll. Arb., 20 dicembre 1990, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1991, p. 2041; cfr. anche, Coll. Arb., 2 marzo 1990, *ivi*, p. 666; Coll. Arb., 12 ottobre 1990, *ivi*, p. 1847).

Peraltro la giurisprudenza si è data carico di riempire di contenuti l'espressione volutamente elastica "notevolmente più onerosa" utilizzata dal legislatore all'art. 1664, comma 2, cod. civ. In vero, mentre Cass., 10 luglio 1984, n. 4049, *ivi*, 1984, p. 1519, anche in ragione della finalità equitativa della norma, ha genericamente ritenuto che perché la prestazione divenga notevolmente più onerosa è necessario "un onere di una certa consistenza e con necessaria valutazione complessiva e non limitata a singole parti di tale prestazione, ancorché sia fissato un diverso criterio di commisurazione della controprestazione (nella specie: per alcune parti a corpo e per altre a misura)" - altra giurisprudenza ha fatto ricorso a criteri prettamente aritmetici affermando che "in tema di appalto di opere pubbliche l'onerosità diventa notevole quando superi il quinto dell'importo totale del contratto di appalto come è dato inferire dalla normativa di cui agli artt. 13 (variazioni qualitative dei lavori) e 14 (variazioni quantitative) del Capitolato Generale del 1962" (in tal senso espressamente App. Roma, 6 ottobre 1980, in *Rass. Avv. St.*, 1981, I, p. 134; conf. Coll. Arb., 13 febbraio 1988, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1988, p. 1709).

corre rapidamente indagare due distinte questioni: 1) se la disciplina di cui all'art. 1664, comma 2, cod. civ., sia applicabile all'appalto di opere pubbliche e, risolta positivamente tale prima questione, 2) quale sia il rapporto tra l'art. 1664, comma 2, cod. civ., e l'art. 136, d.P.R. n. 554 del 1999. Il primo problema è stato, nel recente passato, riproposto e risolto in termini negativi⁽⁹⁸⁾; tuttavia le argomentazioni addotte al fine di sciogliere negativamente il dubbio circa l'applicabilità dell'art. 1664, comma 2, cod. civ. all'appalto di opere pubbliche non sono convincenti. Il primo motivo ostativo è stato ravvisato nel fatto che la disciplina dell'appalto di opere pubbliche già prevede uno *ius singulare* che regola il fenomeno della sopravvenienza. Collegato a tale motivo vi sarebbe poi un ulteriore ostacolo formale costituito dalla mancanza di qualsiasi norma procedimentale che attui il preventivo accertamento per l'amministrazione di una notevole maggiore onerosità della prestazione determinata da cause geologiche, idriche e simili. Infine, si è ravvisato un ulteriore impedimento ad applicare l'art. 1664, comma 2, cod. civ., all'appalto di opere pubbliche in ragione della "diversa natura degli interessi che vengono in evidenza, rispettivamente nell'appalto pubblico ed in quello privato: nel primo, assume netta preminenza l'interesse generale alla realizzazione dell'opera pubblica, e, quindi, rispetto ad esso, la composizione del conflitto economico fra committente ed appaltatore ha una rilevanza secondaria; nel secondo, invece, è presente soltanto il contrasto tra due interessi di natura privatistica"⁽⁹⁹⁾. L'ultima delle argomentazioni esposte ci sembra

(98) Da G. TORREGROSSA, *L'«equo compenso» e la disciplina delle «sopravvenienze» negli appalti pubblici (art. 1664 cpv. cod. civ.)*, in *Le riserve nell'appalto di opere pubbliche*, (Atti del convegno Ce.R.I.S.O.P., 29 e 30 maggio 1981), Roma 1982, anche in *Cons. Stato*, 1981, p. 1393 ss.

La giurisprudenza da tempo ha invece ritenuto applicabile l'art. 1664, comma 2, all'appalto di opere pubbliche: v. al riguardo la giurisprudenza citata da V. CAPOREALE e I. DE FRANCISCI, *Art. 1664 cod. civ. ed appalto di opere pubbliche. Brevi spunti giurisprudenziali*, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1975, p. 81, e quella citata in appendice del proprio volume da M. MAZZONE, *La «sorpresa geologica»*, cit.; nonché, *ex multis* Coll. Arb., 17 gennaio 1994, n. 9, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1996, p. 39; Cass., 26 novembre 1984, n. 6106, in *Rass. Avv. Stato*, 1985, 331; Cass., 27 aprile 1993, n. 4959, in *Foro it. Rep.*, 1993, voce *Appalto*, n. 43; Coll. Arb., 12 ottobre 1990, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1991, 1847; Coll. Arb., 7 febbraio 1989, *ivi*, 1990, 73; implicitamente, ritengono applicabile l'art. 1664, comma 2, cod. civ. alle opere pubbliche anche Coll. Arb., 24 giugno 1986, *ivi*, 1987, p. 595; Coll. Arb., 17 gennaio 1994, *ivi*, 1996, 39; Cass., Sez. I, 27 marzo 1993, n. 3733, *ivi*, 1993, p. 510; Coll. Arb., 13 marzo 1992, *ivi*, 1993, p. 274; Coll. Arb., 13 febbraio 1988, *ivi*, 1988, p. 1709; Coll. Arb., 1° giugno 1984, *ivi*, 1985, p. 405.

(99) Così G. TORREGROSSA, *L'«equo compenso» e la disciplina delle «sopravvenienze» negli appalti pubblici (art. 1664 cpv. cod. civ.)*, cit., p. 198, che così continua: "ciò comporta che, mentre nel secondo caso, (appalto privato, n.d.r.), prevalenti esigenze di certezza di rapporti giuridici possono richiedere il (parziale) sacrificio dell'interesse di una delle parti (...) almeno nei limiti in cui ragioni di equità non impongono soluzioni diverse nell'appalto pubblico, invece, l'interesse dell'ammi-

facilmente confutabile tosto che si rifletta sul fatto che il raggiungimento di un equo componimento dei contrapposti interessi del committente e dell'appaltatore è anch'esso funzionale all'interesse generale poiché rassicura il privato nella prospettiva di vedere giustamente compensate le proprie prestazioni. Di contro, una prospettiva che subordini l'interesse del privato alle esigenze della stazione appaltante, oltre che essere del tutto ingiustificata, potrebbe rendere economicamente impossibile la prestazione o causare ritardi e contenziosi non certo funzionali alla realizzazione dell'interesse economico ⁽¹⁰⁰⁾. Quanto al primo dei motivi che, secondo la tesi criticata, precluderebbero l'applicabilità dell'art. 1664, comma 2, cod. civ. all'appalto pubblico può qui subito obiettarsi che la presenza di uno *ius singulare* non è certo di per sé assorbente e preclusiva dell'applicazione di altre norme residuali nelle ipotesi in cui non trova applicazione lo *ius singulare*. Ma, come si vede, la critica involge il rapporto che può stabilirsi tra l'art. 1664, comma 2, cod. civ. e l'art. 136, d.P.R. n. 554 del 1999, cioè la seconda delle questioni che ci siamo posti. S'è giustamente osservato sul punto che "le cause geologiche, idriche e simili possono provocare difficoltà di esecuzione del genere più diverse. Quando queste difficoltà determinano l'esigenza di eseguire categorie di lavoro del tutto nuove o categorie di lavoro che, pur previste in contratto, debbono però essere realizzate con modalità e magisteri ecc. ... diversi e più onerosi di quelli presupposti nelle relative voci di elenco, il rimedio specifico apprestato dalla legislazione dei lavori pubblici per ovviare a tale situazione è quello della formazione di nuovi prezzi e sovrapprezzi; materia, questa, regolata in via speciale dalla norma dell'art. 21, regolamento n. 350 del 1895 (n.d.r., sostanzialmente analogo all'art. 136, d.P.R. n. 554 del 1999). Quando, invece, le cause geologiche, idriche e simili provocano difficoltà diverse da quelle considerate (...) la norma speciale dell'art. 21 risulta inutilizzabile, e sarà di conseguenza applicabile - qualora naturalmente ne ricorrano le varie condizioni - la disposizione comune del comma 2 dell'art. 1664 cod. civ. (...). Deriva da ciò, come conseguenza logica, che relativamente agli appalti pubblici la formazione di nuovi prezzi e sovrapprezzi di cui al precitato art. 21 costituisce l'ordinario rimedio applicabile in via generale a tutte le difficoltà di esecuzione - non riconducibili a col-

nizzazione all'esecuzione dell'opera pubblica non si estende fino al punto di far ricadere sull'appaltatore conseguenze economiche di lavori che, pur non essendo originariamente previsti, tuttavia apparissero successivamente come necessari per la realizzazione dell'opera. Il rischio dell'appaltatore, cioè, si ferma davanti al riconosciuto interesse dell'amministrazione di far eseguire determinati, anche se non previsti (o imprevedibili), lavori, purché la funzionalità di essi rispetto all'opera pubblica venga accertata con l'apposito, garantista procedimento".

(100) Analoghe considerazioni svolge P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, Milano, 1983, p. 125.

pa dei contraenti – che si risolvano in specie di lavoro non previste dal contratto, indipendentemente quindi dal grado di onerosità che le difficoltà stesse determinano sulla prestazione e indipendentemente anche dalla natura delle cause da cui esse traggono origine, e dalla prevedibilità o imprevedibilità di queste ultime.

Ulteriore conseguenza, sempre relativamente agli appalti pubblici, è che il comma 2 dell'art. 1664, cod. civ., sull'equo compenso – in quanto disposizione comune – assume, rispetto alla norma speciale dell'art. 21, reg. n. 350 del 1895, un carattere surrogativo ed integrativo, nel senso che esso – non potendo disciplinare in via principale una fattispecie già regolata da una norma speciale – viene in considerazione (fungendo quasi da valvola di sicurezza) solo quando non sia possibile o non risulti sufficiente compensare con il meccanismo dei nuovi prezzi e sovrapprezzi le maggiori onerosità che le difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili determinano nella prestazione dell'appaltatore”⁽¹⁰¹⁾.

Da quanto detto emerge chiaramente come la presenza di uno *ius singulare* non precluda la possibilità di ricorrere al diritto comune per la disciplina di quelle ipotesi che sfuggano a detto *ius singulare*.

Chiarito con ciò anche il secondo interrogativo che ci eravamo posti, occorre occuparsi dell'altro presunto motivo che precluderebbe il ricorso all'art. 1664, comma 2, cod. civ. e cioè la mancanza di una procedura che – a tutela dell'amministrazione – consenta di accertare la notevole maggiore onerosità della prestazione dell'appaltatore per cause geologiche, idriche e simili. Anche tale obiezione è agevolmente superabile atteso che anche per l'equo compenso s'è reputata necessaria la riserva⁽¹⁰²⁾, motivo per cui la procedura reputata mancante è proprio la più consolidata e frequente nell'appalto di opere pubbliche, quelle delle riserve.

Come si vede non sussiste alcun motivo per escludere l'applicabilità anche all'appalto di opere pubbliche del comma 2 dell'art. 1664, cod. civ., sempre che – è ovvio – ne sussistano i necessari presupposti, e cioè che nel caso dei lavori si siano verificate

(101) Così M. MAZZONE, *La «sorpresa geologica»*, cit., p. 65-66, che, ovviamente, scriveva nel vigore del r. d. n. 350 del 1895, ma le cui considerazioni sono ancora attuali.

(102) In tal senso si vedano molteplici pronunzie della Cassazione. Per tutte Cass., 15 dicembre 1982, n. 6911, *Arch. giur. oo.pp.*, 1983, II, p. 28; Cass. 10 gennaio 1974, n. 78, *Giur. it.*, 1974, I, p. 1487; Cass., 18 aprile 1975, n. 1458, *Giust. civ. Rep.*, 1975, voce *Opere pubbliche*, n. 24; Cass., 17 ottobre 1975, n. 3374, *ivi*, 1975, voce cit., 18; Cass., 15 aprile 1976, n. 1337, *ivi*, voce cit., 39; in tal senso anche la giurisprudenza arbitrale, al riguardo, Coll. Arb., 2 maggio 1985, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1986, 758; Coll. Arb., 26 novembre 1984, *ivi*, 1985, p. 1470; Coll. Arb., 11 aprile 1980, *ivi*, 1980, III, p. 49; Coll. Arb., 21 dicembre 1979, *ivi*, 1979, III, 737; nonché App. Roma, 22 marzo 1982, *ivi*, 1982, II, p. 446.

difficoltà di esecuzione – derivanti da cause geologiche, idriche e simili non previste dalle parti – che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore ⁽¹⁰³⁾. Ciò comporta che, nella stessa ottica precedentemente esposta, nel caso in cui da una medesima causa geologica o idrica non prevista dalle parti derivi una temporanea impossibilità ad eseguire l'opera e contemporaneamente una difficoltà di esecuzione che renda notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, per questi sorge sia il diritto alla sospensione – *ex art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 ed ex art. 24, d.m. n. 145 del 2000*, sia, nel caso non sia possibile far ricorso al nuovo prezzo o a sovrapprezzi, il diritto all'equo compenso *ex art. 1664, comma 2, cod. civ.* Ancora una volta la pluralità di effetti derivanti dal medesimo fatto rende non solo legittima, ma addirittura doverosa, la contemporanea applicazione delle diverse norme per la disciplina di distinti effetti ⁽¹⁰⁴⁾.

12. *Sospensione, cronoprogramma lavori redatto ex art. 42, comma 1, d.P.R. n. 554 del 1999 e programma esecutivo lavori redatto ex art. 45, comma 10, d.P.R. n. 554 del 1999.* – Il principale effetto della sospensione – non dovuta a cause riconducibili a responsabilità dell'appaltatore – è quello di differire il termine di ultimazione dei lavori, giusta la previsione di cui all'art. 24, comma 6, d.m. n. 145 del 2000; occorre valutare come tutto ciò rilevi ai fini dell'eventuale prezzo chiuso che viene determinato in conformità al cronoprogramma delle lavorazioni previsto dall'art. 42, d.P.R. n. 554 del 1999, che

(103) Esula dall'economia di questo scritto un'indagine sui presupposti di applicazione dell'art. 1664, comma 2, cod. civ.. Per una informazione delle rilevanti questioni poste dalla lettera della norma rinviamo a A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, 10^a ed., cit., p. 638 ss.; M. MAZZONE, *La «sorpresa geologica»*, cit., p. 18-51 e alla bibliografia ivi citata, nonché a P. TARTAGLIA, *Eccessiva onerosità ed appalto*, cit., p. 119 ss. ed a V. CAPORALE e I. DE FRANCISCI, *Art. 1664 cod. civ. ed appalto di opere pubbliche. Brevi spunti giurisprudenziali*, cit., p. 81.

(104) Nel vigore della disciplina oggi abrogata sembrava non condividere tale orientamento di pensiero R. TOMASUOLO, *La sospensione dei lavori*, cit., p. 151, che osservava che “la disposta necessitata sospensione comporta una vera e propria protrazione del termine di ultimazione contrattuale dei lavori, che, tra l'altro, fa sorgere il diritto dell'appaltatore a vedersi riconoscere la revisione dei prezzi anche per l'obbligato periodo di sospensione. In tale ipotesi il legislatore, pur riconoscendo l'estraneità delle parti contrattuali al verificarsi delle cause della sospensione, ha ritenuto di dover compensare l'appaltatore soltanto con la revisione dei prezzi escludendo ogni specifico compenso.

Tale disposizione appare gravosa in periodi di forte svalutazione monetaria e peraltro in contrasto con la *ratio* dell'art. 1664, comma 2, cod. civ., il quale riconosce all'appaltatore un «equo compenso per difficoltà di esecuzione dell'opera derivante da cause geologiche, idriche e simili non previste dalle parti che rendono notevolmente più onerosa la prestazione...».

Circa i rapporti tra la sospensione ed il prezzo chiuso, che ha sostituito la revisione dei prezzi, v. *infra*, § 12.

dispone, appunto, che il progetto esecutivo debba essere corredato da un cronoprogramma “redatto al fine di stabilire in via convenzionale, nel caso di lavori compensati a prezzo chiuso, l'importo degli stessi da eseguire per ogni anno intero decorrente dalla data di consegna” (105).

È opportuno soffermarsi, preliminarmente, sul rapporto tra il cronoprogramma di cui all'art. 42, comma 1, ed il programma di cui all'art. 45, comma 10, d.P.R. n. 554 del 1999 che dispone che il capitolato speciale debba prescrivere l'obbligo per l'impresa di presentare – prima dell'inizio dei lavori – “un programma esecutivo, anche indipendente dal cronoprogramma di cui all'art. 42, comma 1, nel quale sono riportate, per ogni lavorazione, le previsioni circa il periodo di esecuzione nonché l'ammontare presunto, parziale e progressivo, dell'avanzamento dei lavori alle date contrattualmente stabilite per la liquidazione dei certificati di pagamento”. Il tratto differenziale che emerge immediatamente è costituito dal fatto che mentre il cronoprogramma è redatto unilateralmente dalla stazione appaltante, il programma è redatto dall'aggiudicatario e può anche prescindere dal cronoprogramma allegato al progetto esecutivo. Peraltro, solo quest'ultimo deve tener conto dell'andamento stagionale sfavorevole, mentre il programma esecutivo non sembra debba tener conto delle avversità meteorologiche. In vero, una possibile linea di ricomposizione dell'altrimenti evidente contraddizione derivante dall'aver previsto un cronoprogramma destinato ad essere superato dal programma esecutivo e redatto secondo parametri che non sono imposti per detto programma esecutivo, nasce dalla considerazione che il cronoprogramma è atto unilaterale della sta-

(105) Come è noto, ai sensi dell'art. 26, l. 11 febbraio 1994, n. 109, non solo è abrogato espressamente l'art. 33, l. 28 febbraio 1986, n. 41 che disciplinava la revisione dei prezzi nell'appalto di opere pubbliche, ma non è consentito procedere alla revisione dei prezzi e non trova applicazione l'art. 1664, comma 1, cod. civ. Il comma 4 dell'art. 26 della legge quadro prevede il ricorso al cosiddetto prezzo chiuso “consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2 per cento, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione degli stessi”. La norma dispone altresì che “tale percentuale è fissata, con decreto del Ministro dei lavori pubblici da emanare entro il 30 giugno di ogni anno, nella misura eccedente la predetta percentuale del 2 per cento”. La finalità del presente contributo non consente di approfondire il discorso in ordine al prezzo chiuso; a tal fine rinviamo – senza alcuna pretesa di completezza – a G. DE MARZO, in AA.VV., *La nuova legge quadro sui lavori pubblici*, a cura di F. CARINGELLA, Milano, 1999, p. 848 ss.; F. TITOMANLIO, in AA.VV., *Commento alla legge quadro sui lavori pubblici sino alla “Merloni ter”*, cit., p. 432 ss.; P. GALLO, in AA.VV., *La riforma dei lavori pubblici*, commentario diretto da A. ANGELETTI, t. 1, Torino 2000, p. 431 ss.; R. FARISELLI, in AA.VV., *La legge quadro in materia di lavori pubblici*, cit., p. 806 ss.; M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 338.

zione appaltante, redatto quando ancora non solo non è noto chi sia l'aggiudicatario ma – cosa certamente più importante in relazione ad uno sviluppo dei lavori – allorché non è ancora dato sapere quando sarà effettuata la consegna dei lavori ⁽¹⁰⁶⁾. Il cronoprogramma assolve, pertanto, al solo scopo – come chiarito dall'art. 42, comma 1, di “stabilire convenzionalmente, nel caso di lavori compensati a prezzo chiuso, l'importo degli stessi da eseguire per ogni anno intero decorrente dalla data della consegna” e, proprio a tal fine, esso deve essere redatto tenendo conto dell'andamento climatico nella zona interessata dai lavori. Di contro, il programma esecutivo è redatto dall'impresa, sulla scorta non più di previsioni astratte, bensì di dati concreti e di valutazioni ben più aderenti alla realtà, in quanto effettuate da chi quel programma dovrà poi rispettare in termini operativi. Ne deriva che esso, una volta accettato dalla stazione appaltante ⁽¹⁰⁷⁾, assumerà una valenza contrattuale ai fini esecutivi mentre il cronoprogramma, che ai sensi dell'art. 110, d.P.R. n. 554 del 1999, fa parte del contratto, continuerà ad avere efficacia in relazione alle finalità innanzi indicate. Ciò comporta che non deve necessariamente esservi una coincidenza tra il cronoprogramma ed il programma redatto ai fini esecutivi per cui il termine di ultimazione fissato nel programma redatto ai fini esecutivi potrà anche essere più contenuto rispetto a quello indicato unilateralmente dalla stazione appaltante nel cronoprogramma redatto a corredo del progetto esecutivo, proprio perché il primo non deve necessariamente tener conto dell'andamento climatico, del quale si deve invece tener conto nella redazione del cronoprogramma. Di qui, il fatto che le avversità meteorologiche – la cui considerazione ha pur portato a determinare un certo cronoprogramma – possono incidere sullo sviluppo del programma esecutivo e determinarne una variazione, senza incidere sullo sviluppo del cronoprogramma. In vero, l'art. 42, comma 4, d.P.R. n. 554 del 1999, si limita a disporre che lo sviluppo esecutivo del cronoprogramma resti fermo nel caso di sospensione o di ritardo per fatti imputabili all'impresa, senza precisare che anche le avversità meteorologiche non hanno influenza su di esso. Tuttavia tale ultima affermazione discende dalla considera-

(106) È infatti evidente che, ai fini del programma esecutivo, è importante sapere quando sarà effettuata la consegna dei lavori in quanto – ad esempio – in un tempo contrattuale di 455 giorni vi è una sola estate se la consegna dei lavori viene effettuata il 20 dicembre, ve ne sono invece due se la consegna è effettuata il 20 giugno, con possibilità di produzione evidentemente diverse.

(107) Che il programma lavori redatto ai fini esecutivi debba essere approvato risulta dall'art. 190, comma 2, lett. b, d.P.R. n. 554 del 1999, che dispone che il responsabile del procedimento debba inoltrare al collaudatore in corso d'opera “copia del programma contrattualmente adottato ai fini del riferimento convenzionale al prezzo chiuso e copia del programma di esecuzione dei lavori redatto dall'impresa e approvato dal direttore dei lavori” (il corsivo è nostro, n.d.r.).

zione del comma 3 dell'art. 42, d.P.R. n. 554 del 1999, che altrimenti resterebbe del tutto privo di efficacia pratica. Non avrebbe, infatti, alcun rilievo affermare che "nel calcolo del tempo contrattuale deve tenersi conto della prevedibile incidenza dei giorni di andamento stagionale sfavorevole" se poi, nel momento in cui tali avversità climatiche si manifestino, ciò dovesse avere una incidenza sullo sviluppo del cronoprogramma. Ne deriva che tra cronoprogramma redatto ai fini del computo del prezzo chiuso e programma esecutivo dei lavori v'è una reciproca autonomia. In effetti, l'art. 42, d.P.R. n. 554 del 1999, prosegue sulla scia dell'art. 1, della ormai abrogata l. 10 dicembre 1981, n. 741, ed ha indubbiamente confermato il carattere convenzionale del meccanismo di calcolo del prezzo chiuso che viene ancorato ad un programma che fa parte del contratto e prescinde completamente dall'effettivo andamento dei lavori quale è certificato dai documenti contabili. Il calcolo del prezzo chiuso viene quindi effettuato applicando i criteri convenzionalmente predeterminati alle quantità dei lavori risultanti dal programma e riferiti ai periodi in esso previsti senza considerare minimamente – ai fini del calcolo – le quantità di lavoro realmente realizzate ed i tempi in cui esse sono state concretamente eseguite ⁽¹⁰⁸⁾. Ciò com-

(108) Con riferimento al programma revisionale previsto dall'art. 1, l. 10 dicembre 1981, n. 741, analoga osservazione sviluppava A. CANCRINI, *Commento all'art. 1, legge n. 741 del 1981*, in *Le nuove leggi civili commentate* 1983, p. 962, mentre osservava L. AQUARONE, *Rilevanza del programma lavori*, in *Arch. giur. oo. pp.* 1983, 1983, I, p. 11, che "l'art. 1 della legge n. 741 del 1981 incide sul procedimento di individuazione di uno dei fondamentali elementi del computo revisionale, e precisamente il riferimento temporale nell'esecuzione di lavori il cui importo deve essere revisionato. Nel sistema precedente (in parte tuttora in vigore, come rilevato) l'operazione indicata era fatta sulla scorta dei documenti di contabilità dell'opera (registro, giornale) e, in caso di ritardo colpevole, in via presuntiva (tramite determinazione dello sviluppo dei lavori). Con il nuovo sistema, viceversa, ai fini della revisione l'esecuzione delle partite di lavoro si considera eseguita alle date indicate nel programma a tale scopo esclusivo predisposto, anche in caso di ritardo imputabile all'impresa"; per P. M. PIACENTINI, *Revisione prezzi e opere pubbliche*, Milano, 1987, p. 182 "con l'introduzione del programma dei lavori, la tendenza a svincolare la revisione dall'andamento effettivo dei lavori, già iniziata con l'introduzione della revisione parametrica, in luogo di quella analitica, avvenuta con la legge n. 463 del 1964, si è accentuata, il che se da una parte sembra rispondere ad esigenze di certezze di bilancio, dall'altro fa correre il rischio di snaturare l'istituto".

Conforme anche la Circ. Cassa per il Mezzogiorno C/175, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1982, IV, p. 57, in cui si leggeva che "il conteggio revisionale, con l'introduzione del programma, non dovrà più tener conto dell'effettivo andamento dei lavori quale risulta dalla contabilità e dagli altri documenti contabili, ma dovrà fare esclusivo riferimento al programma all'uopo predisposto in modo che le variazioni dei prezzi, intervenute nei vari periodi presi in considerazione, saranno applicate alle quantità di lavoro risultanti nel programma e riferite ai periodi presi in considerazione, saranno applicate alle quantità di lavoro risultanti nel programma e riferite ai periodi stessi; ciò indipendentemente dalla reale quantità di lavoro nel frattempo sviluppata".

porta – come s'è detto - una reciproca autonomia tra l'effettivo andamento dei lavori ed il programma redatto ai soli fini del calcolo del prezzo chiuso ⁽¹⁰⁹⁾. Va peraltro chiarito che il programma è redatto solo ed esclusivamente per effettuare il calcolo del prezzo chiuso e che pertanto non vincola in alcun modo l'appaltatore a seguire lo sviluppo dei lavori da esso derivante. Il che significa che l'impresa avrà piena e totale libertà di eseguire i lavori secondo l'ordine che essa reputa più opportuno, mentre il prezzo chiuso avrà un corso legato al cronoprogramma contrattuale ⁽¹¹⁰⁾. Ciò conferma ulteriormente la reciproca autonomia tra cronoprogramma ed effettivo andamento dei lavori. Una delle più rilevanti conseguenze di tale autonomia emerge nel caso in cui l'esecuzione dei lavori sia antici-

(109) Nel vigore della disciplina della revisione dei prezzi – cui il prezzo chiuso è in qualche modo assimilabile, pur con le dovute differenze – ammetteva che vi potesse essere una non coincidenza tra il programma redatto ai fini revisionali e l'andamento effettivo dei lavori P. DE LISE, *La disciplina della revisione dei prezzi nella legge n. 741 del 1981*, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1981, I, p. 44 che osservava che “ciò può comportare l'esigenza, allorché non vi sia coincidenza tra l'andamento reale dei lavori e quello previsto nel programma, che sia redatta una duplice contabilità: una, ai fini del pagamento del prezzo, che continua ad essere ancorato agli stati di avanzamento, i quali rispecchiano l'andamento effettivo dei lavori, e l'altra, ai fini della liquidazione del compenso revisionale, che è collegata alle quantità di lavori da eseguire alla stregua del programma”. La necessità di tenere una duplice contabilità era stata affermata anche dalla circolare Ministero dei lavori pubblici n. 629, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1981, IV, p. 66, in cui – a chiarimento delle ragioni che avevano indotto il Ministero – in conformità all'art. 1, l. n. 741 del 1981 – a non richiedere la redazione del programma revisionale anche per i lavori di importo compreso tra Lit. 500.000.000 e Lit. 2.000.000.000 – si leggeva che “è stato, infatti, considerato che questo, oltre a comportare un appesantimento (e quindi un rallentamento) nella fase preparatoria, si rivelerebbe, anche in sede di gestione dei lavori, particolarmente ritardante, a causa della necessità di tenere, sostanzialmente, una duplice contabilità” (Il corsivo è nostro).

Sembrava invece escludere che vi possa essere un'autonomia tra programma redatto ai fini revisionali ed andamento lavori la Comm. mi. rev. Prezzi, parere 8 novembre 1983 n. 2752, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1984, p. 676, in cui si afferma che “al limite, può sostenersi che il principio dell'aderenza al dato contabile non è stato ancora superato neppure dall'art. 1, l. 10 dicembre 1981, n. 741 che ha ancorato la revisione dei prezzi al programma lavori; se è vero, come è vero, che intanto, il programma non può prescindere dalla realtà del singolo lavoro, e, poi, che il programma stesso è modificabile in presenza di eventi come le sospensioni e le proroghe”.

(110) Con riferimento al programma dei lavori redatto ai fini del calcolo della revisione dei prezzi, analoga osservazione svolgeva A. CANCRINI, *Commento all'art. 1 legge n. 741 del 1981*, cit., p. 964, il quale non mancava di sottolineare in ordine al programma revisionale che “si tratta di un elaborato volto ad individuare preventivamente i tempi di realizzazione delle singole categorie e lo sviluppo esecutivo dell'opera nel suo complesso. Elaborato che tuttavia non indica in anticipo i compensi revisionali spettanti all'impresa, ma che dà la certezza della quantificazione della revisione prezzi, imponendo ai soli fini revisionali i tempi in cui dovranno essere rilevate le variazioni percentuali dei costi rispetto al momento dell'offerta: in pratica per operare i conteggi revisionali, servirà da base lo sviluppo esecutivo risultante dal programma dei lavori e non, come in passato, l'effettivo andamento risultante dalla contabilità e dagli altri documenti contabili”.

pata rispetto alle previsioni del cronoprogramma. In tale ipotesi ci pare che il calcolo del prezzo chiuso – sempre che ne ricorrano gli improbabili presupposti ⁽¹¹¹⁾ – vada comunque effettuato secondo i tempi del cronoprogramma, così come va effettuato secondo i tempi del cronoprogramma nella contraria ipotesi di esecuzione posticipata rispetto alle previsioni in esso contenute.

L'autonomia del cronoprogramma rispetto all'effettiva esecuzione dei lavori spiega come possano esservi vicende che, pur incidendo solo sullo svolgimento dei lavori, non rilevano ai fini del cronoprogramma. Quest'ultimo, ai sensi dell'art. 42, comma 3, d.P.R. n. 554 del 1999, deve essere redatto tenendo conto dell'incidenza dei giorni di andamento stagionale sfavorevole, nella misura delle normali previsioni, mentre non può esser interessato da eventuali interruzioni temporanee o da ritardi derivanti da fatti imputabili all'impresa. È senz'altro pacifico – ed oggi normativamente previsto dal comma 4 dell'art. 42, d.P.R. n. 554 del 1999 – che in tale ultima ipotesi non sussistono i presupposti per una modifica delle previsioni contenute nel cronoprogramma. Il discorso diviene leggermente più complesso per quanto riguarda le condizioni climatologiche sfavorevoli. Queste ultime infatti, quando impediscono in via temporanea l'utile prosecuzione dei lavori, costituiscono uno dei motivi che giustifica una sospensione legittima; il cronoprogramma peraltro è redatto tenendo già conto di tali giornate sfavorevoli, dal che si trae che, essendo già esse state considerate, l'eventuale verificarsi di avversità atmosferiche, mentre determina la sospensione dei lavori, con il conseguente differimento del termine di ultimazione e modifica del programma esecutivo, non incide minimamente in ordine al cronoprogramma redatto ai fini del calcolo dell'eventuale prezzo chiuso ⁽¹¹²⁾.

(111) Hanno infatti giustamente osservato in relazione all'art. 26, comma 4, della legge quadro, M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 338, che “la lettura della disposizione lascia increduli. Essa, di fatto ha possibilità di applicazione solo nei casi in cui le valutazioni governative previsionali siano talmente errate da aver sottostimato il tasso di inflazione dell'anno futuro in misura maggiore del 2%. Non sfuggirà a nessuno che si tratta di eventualità di fatto inesistente, per cui la norma è destinata a non avere alcuna applicazione ed ha sapore di una vera e propria beffa legislativa”.

(112) Non sembrano condividere tale affermazione M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., 478, che non sembrano tener conto della differenza illustrata nel testo tra il cronoprogramma ed il programma redatto ai fini esecutivi allorché affermano che delle avverse condizioni atmosferiche deve tenersi conto “nella redazione del cronoprogramma dei lavori nella misura delle loro ricorrenza media prevedibile (art. 42, comma 3, reg.) e pertanto è da ritenere che la sospensione dei lavori debba essere disposta soltanto quando esse eccedano i limiti della prevedibilità e perciò assumano carattere eccezionale avuto riguardo all'andamento stagionale medio esteso ad un ragionevole lasso di tempo (esempio gli ultimi venti anni)”.

Sorge però la questione nel caso che il numero di giorni caratterizzati da avversità atmosferiche sia, di fatto, eccedente il numero di giorni considerati nella redazione del cronoprogramma ⁽¹¹³⁾.

(113) Sia pure con riferimento al programma lavori redatto ai fini revisionali – che doveva anch'esso essere redatto tenendo conto dell'andamento climatologico del luogo interessato dall'esecuzione dei lavori – il problema s'era già posto ed era stato oggetto di divergenti soluzioni da parte di alcune delle amministrazioni interessate; infatti, mentre il Ministero della difesa aveva reputato che potessero venire in considerazione i giorni di andamento sfavorevole in eccesso rispetto a quelli previsti in programma, il Ministero dei lavori pubblici aveva reputato che neanche in tale circostanza potessero esser apportate modifiche al programma. La determinazione del Ministero della difesa, come si legge nel parere reso dal Consiglio di Stato, comm. Speciale, 4 maggio 1983, n. 23/82, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1983, II, p. 285, era confortata “da quanto espresso al punto 2 della circolare del Ministero dei lavori pubblici pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 110 del 22 aprile 1982” mentre il Ministero dei lavori pubblici aveva manifestato il diverso orientamento nella relazione 26 gennaio 1983.

Entrambe le amministrazioni invece concordavano nel ritenere che, in caso di giornate di andamento sfavorevole inferiore a quelle previste in programma, occorresse far riferimento a quanto indicato in programma.

Sembrava orientata nel senso indicato dal Ministero dei lavori pubblici, l'ANAS – Direzione centrale tecnica ispettiva strade ed autostrade statali – circolare 1° febbraio 1982 n. 25, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1982, IV, p. 44, in cui si legge che “lo sviluppo effettivo dei lavori dovrà essere tale da tenere conto che, sempre a norma dell'art.1 della legge di cui trattasi, non verranno concesse proroghe per rallentamenti o soste imputabili ad andamento stagionale sfavorevole essendo tali rallentamenti o soste già computate nel tempo contrattuale assegnato e ciò dovrà essere esplicitamente chiarito in calce al programma di sviluppo lavori”.

La questione venne sottoposta al Consiglio di Stato che, nel rendere il proprio parere, comm. speciale, 4 maggio 1983 n. 23/82, cit., p. 288, ha osservato che il “programma dei lavori, predisposto dall'amministrazione ed accettato dall'appaltatore all'atto della stipula del contratto, assume rilievo di un regolamento convenzionale e forfettario della revisione prezzi nell'ambito del contratto cui accede. Ne è confermata la considerazione che la legge prescrive che il programma, redatto dall'amministrazione, viene allegato al capitolato speciale d'appalto, e di esso è fatta menzione nella lettera d'invito alla gara. Pertanto, se il programma dei lavori ha la natura di un regolamento convenzionale e forfettario della revisione prezzi, è evidente che esso debba contenere la previsione di tutti gli elementi significativi dei lavori, affinché l'appaltatore possa in piena consapevolezza accettarlo, ovvero pretendere, prima della stipula del contratto, la correzione o la integrazione di quegli elementi che non ritenga adeguatamente stimati. In tale contesto è perciò evidente che i giorni di andamento stagionale sfavorevole, determinati nella misura delle normali previsioni, debbono essere espressamente previsti ed indicati nel programma, affinché anche su di essi possa essere esercitato il controllo e l'accettazione dell'appaltatore. Ed è altresì evidente che una volta verificatosi il consenso e l'accettazione delle parti, la previsione contenuta nel programma vincola entrambe le parti, per cui non potrà tenersi conto di eventuali discostamenti né in difetto né in eccesso, altrimenti non avrebbe significato una previsione che ha la funzione di regolamentare in via convenzionale e forfettaria il fenomeno della revisione prezzi”. Il Consiglio di Stato sul punto così proseguiva “in tali sensi deve essere interpretata l'espressione contenuta nell'ultima parte del comma 4 dell'art.1 (l. 10 dicembre 1981, n. 741, n.d.r.), «per tali giorni non possono essere concesse proroghe per recuperare i rallentamenti o le soste», dovendosi l'espressione «tali giorni» ritenersi riferita all'intera categoria di giorni di andamento stagionale sfavorevole, e non ai singoli giorni previsti dal programma”.

Ci pare che, anche in questo caso, non possa essere apportata alcuna modifica al cronoprogramma che costituisce a tutti gli effetti parte integrante del contratto ed ha in sé – al pari di tutte le altre pattuizioni – un suo proprio margine di alea. Infatti ammettere la possibilità di una modifica del cronoprogramma redatto ai fini del computo del prezzo chiuso quando le giornate meteorologicamente avverse eccedono il numero di quelle previste e considerate in sede di redazione, implica necessariamente – ragionando secondo logica – una modifica del cronoprogramma anche quando il numero delle giornate meteorologicamente avverse risulti inferiore a quelle previste. Tale apprezzamento è possibile solo al momento dell'ultimazione dei lavori e – come è palese – priva di qualsiasi effetto il cronoprogramma redatto *a priori*, reintroducendo così un elemento di incertezza in ordine al fattore tempo – essenziale ai fini della determinazione del prezzo chiuso – che invece s'è voluto rigidamente (pre)determinare. In altri termini, accogliendo la tesi contraria a quella qui sostenuta, diviene impossibile conseguire l'obiettivo per il quale la norma è stata emanata e se ne ignora completamente la *ratio*. In contrario, si potrebbe sottolineare che, in base all'assunto che fa della pattuizione relativa al cronoprogramma uno strumento di rigida predeterminazione del tempo rilevante ai fini del prezzo chiuso, si finirebbe con il trasformare una componente del corrispettivo dell'appaltatore – peraltro meramente eventuale e prevedibilmente non rilevante – in una pattuizione di pura sorte, esposta come essa è a subire le conseguenze di un andamento climatologico avverso la cui durata ecceda le previsioni formulate in sede di redazione del cronoprogramma. In proposito va infatti sottolineato che quest'ultimo dovrà esser sempre redatto considerando l'andamento stagionale sfavorevole nella misura delle normali previsioni. Pertanto, se in sede di redazione del cronoprogramma l'andamento sfavorevole è stato sottostimato rispetto alle previsioni che possano esser formulate in base ai rilievi relativi alle annate precedenti ed ai comuni dati di esperienza, l'appaltatore, prima della sottoscrizione del contratto, deve sottolineare la necessità

In dottrina, sempre con riferimento al programma revisionale, *contra*, A. CANCRINI, *Commento all'art. 1 legge n. 741*, cit., p. 967, nt. 21, per il quale “se i giorni meteorologicamente avversi sono superiori alle previsioni contenute nel programma, l'appaltatore avrà anche in questo caso diritto ad ottenere proroghe per i maggiori rallentamenti”; sembrano condividere tale opinione A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, 10^a ed., cit., p. 857, che affermano che il programma predisposto ai fini del calcolo della revisione dei prezzi poteva subire variazioni solo quando si fosse trattato “di fatti o eventi o circostanze sopravvenute che abbiano rilevanza su ambedue i programmi (ad es. condizioni meteorologiche assolutamente inconsuete nella località sede dell'opera)”. Con riferimento alla disciplina attualmente in vigore, tale soluzione è affermata da M. MAZZONE e C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., p. 478.

di modifica della relativa pattuizione, mentre se l'erronea determinazione dell'andamento stagionale sfavorevole non poteva essere apprezzata dall'appaltatore usando la normale diligenza, egli potrà chiedere la corretta riformulazione agli arbitri o all'autorità giudiziaria ordinaria (114). Nel caso in cui il cronoprogramma sia stato redatto correttamente ma l'andamento meteorologico sia eccezionalmente sfavorevole l'appaltatore potrà invocare le norme che disciplinano la sopravvenienza contrattuale (115).

Va da sé, peraltro, che l'impossibilità di apportare modifiche al cronoprogramma, ove il numero di giorni di andamento sfavorevole ecceda le normali previsioni, dispiega la sua efficacia nel ristretto ambito di operatività del programma stesso quale strumento di predeterminazione del tempo rilevante ai fini del computo del prezzo chiuso. Conseguentemente tutto ciò non preclude certo la sospensione dei lavori o la fissazione di un termine suppletivo di ultimazione che sortiscono l'effetto di differire il termine finale di esecuzione al fine di evitare l'applicazione della penale prevista per il ritardo.

Tutto quanto precede ci porta ad affermare che le avversità di carattere meteorologico, mentre costituiscono motivo di legittima sospensione della esecuzione dei lavori – quando ne precludono lo sviluppo a regola d'arte – non influenzano il cronoprogramma redatto ai fini del computo del prezzo chiuso. In altre parole, l'appalto

(114) Non v'è dubbio che in relazione all'erronea determinazione del cronoprogramma, che costituisce una pattuizione contrattuale, vi sia la giurisdizione del giudice ordinario ovvero degli arbitri. È peraltro evidente che vengono qui in considerazione le norme che disciplinano l'errore, ed in particolar modo l'art. 1430, cod. civ., che consente la rettifica del contratto; peraltro l'eventuale erronea redazione del programma revisionale dovrebbe sempre costituire errore riconoscibile, stante la nozione che di esso offre l'art. 1431, cod. civ. In ordine a tale importante tema – la cui trattazione prescinde dall'oggetto specifico della nostra indagine – occorre formulare subito due osservazioni: 1) è necessario indagare preliminarmente l'applicabilità della disciplina civilistica dell'errore all'appalto di opere pubbliche; 2) occorre avere presente che l'interesse dell'appaltatore non è volto a conseguire l'annullamento del contratto (posto che l'errore relativo al programma revisionale sia essenziale), ma la sua rettifica, cioè ad ottenere che il prezzo chiuso sia computato e corrisposto secondo un cronoprogramma correttamente redatto.

(115) Naturalmente perché tali norme possano essere invocate occorre che ne sussistano i presupposti; in relazione all'applicabilità del rimedio generale della eccessiva onerosità sopravvenuta all'appalto di opere pubbliche, v. Coll. Arb. Roma, 28 marzo 1996, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1998, p. 161; Coll. Arb., 8 agosto 1991, *ivi*, 1992, p. 1270; Coll. Arb., 29 novembre 1989, *ivi*, 1991, p. 279; Coll. Arb., 11 febbraio 1989, *ivi*, 1990, p. 107; Coll. Arb., 22 ottobre 1982, *ivi*, 1983, III, p. 71; sembra escludere, invece che l'art. 1467, cod. civ. possa trovare applicazione nell'appalto di opere pubbliche Coll. Arb., 20 marzo 1989, *ivi*, 1990, p. 189, che ha affermato che "negli appalti, per le maggiori sopravvenute difficoltà di esecuzione si applica sempre e solo l'art. 1664, cod. civ., che costituisce la norma speciale, e mai l'art. 1467 stesso codice, che costituisce la norma generale derogata da quella speciale".

ha due termini di particolare importanza, il termine di ultimazione lavori ai fini del computo dell'eventuale prezzo chiuso e quello finale di esecuzione dell'opera; mentre il primo non subisce mutamenti per effetto di sospensioni determinate da cause meteorologiche, a causa di esse invece il secondo è suscettibile di continue variazioni.

Diverso è invece il discorso per le sospensioni determinate da cause di forza maggiore, da circostanze speciali che precludono temporaneamente che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, da pubblico interesse o necessità. Tali sospensioni non solo incidono sul termine di esecuzione dell'opera – differendolo – ma determinano altresì la necessità di redigere un nuovo cronoprogramma, valido ai fini del computo dell'eventuale prezzo chiuso, che tenga conto non solo della durata della sospensione stessa ma anche del momento in cui avviene la ripresa dei lavori. L'indispensabile considerazione anche di tale elemento preclude la pura e semplice traslazione del cronoprogramma originariamente predisposto. È infatti chiaro che, ad esempio, se per lavori che si eseguono in montagna viene disposta a luglio, per motivi di forza maggiore, una sospensione che dura tre mesi, non potrà prevedersi – sia pure ai soli fini del computo dell'eventuale prezzo chiuso – l'esecuzione a novembre della stessa produzione che era prevista ad agosto, come invece si avrebbe con la mera traslazione del cronoprogramma originario.

Peraltro, la modifica del cronoprogramma – cioè la modifica di una pattuizione contrattuale – richiede sempre un atto aggiuntivo al contratto originario.

13. Ulteriori disposizioni relative alla sospensione dei lavori. – Prima di chiudere il presente contributo, appare opportuno, per mere ragioni di completezza, richiamare le ulteriori disposizioni che – in qualche misura – riguardano la sospensione dei lavori e che sono contenute nel d.P.R. n. 554 del 1999.

Innanzitutto viene ora in considerazione l'ultimo comma dell'art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999 in forza del quale il responsabile del procedimento è tenuto a dare comunicazione all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici delle sospensioni la cui durata ecceda il quarto del tempo contrattuale. L'obbligo è affermato indifferenziatamente per tutte le sospensioni, quale che ne sia la causa genetica, ancorché – come s'è visto – solo per quelle totali originate da pubblica necessità e pubblico interesse la circostanza abbia una rilevanza sul piano della disciplina, consentendo all'appaltatore la formulazione dell'istanza per essere sciolto dal contratto, una volta che essa si sia verificata. Pertanto, alla luce della disposizione ora in esame, il responsabile del procedimento è tenuto a comunicare la protrazione della sospensione per un tempo eccedente il quarto del tempo contrat-

tuale anche ove la sospensione stessa sia stata originata da cause climatologiche, da circostanze speciali che precludano la regolare esecuzione dei lavori ovvero da fatti di forza maggiore. La comunicazione sembra assolvere – oltre che a fini meramente statistici – allo scopo di consentire all’Autorità di verificare l’effettiva sussistenza della circostanza e promuovere – se del caso – le misure di cui all’art. 4, comma 9, l. 11 febbraio 1994, n. 109 ⁽¹¹⁶⁾.

Ai sensi dell’art. 157, comma 3, d.P.R. n. 554 del 1999, l’assistente del direttore dei lavori deve annotare nel giornale dei lavori – tra l’altro – le sospensioni e le riprese dei lavori, quale che ne sia la causa. Peraltro, la medesima disposizione prevede espressamente che sempre nel giornale siano annotati “i processi verbali di accertamento di fatti o di esperimento di prove”, per cui riteniamo che nell’indicato documento debbano essere riportati gli esiti delle visite al cantiere di cui al comma 5 dell’art. 133, d.P.R. n. 554 del 1999, come emerge anche dal fatto che – ai sensi del comma 2 dell’art. 157, d.P.R. n. 554 del 1999 – devono essere riportate sul giornale dei lavori “le circostanze e gli avvenimenti relativi ai lavori che possano influire sui medesimi”.

Dei verbali di sospensione e ripresa dei lavori il Direttore dei lavori deve inoltre fare menzione nella relazione di accompagnamento al conto finale, giusta quanto previsto dall’art. 173, comma 2, lett. g, d.P.R. n. 554 del 1999, mentre il responsabile del procedimento – giusta l’art. 175, comma 1, lett. c, del medesimo d.P.R. – una volta che l’appaltatore abbia firmato il conto finale, ovvero sia scaduto il termine per la sua sottoscrizione di cui all’art. 174 del regolamento di attuazione, deve redigere la propria relazione finale riservata richiamando i verbali di sospensione e ripresa dei lavori ⁽¹¹⁷⁾.

Copia degli eventuali verbali di sospensione e ripresa devono essere inviati dal responsabile del procedimento all’organo di collaudo, nel caso che detto incarico sia conferito in corso d’opera, giusta l’art. 190, comma 2, lett. d, d.P.R. n. 554 del 1999 ⁽¹¹⁸⁾.

(116) Per M. BERTOLISSI, in AA.VV. *L'appalto di opere pubbliche*, cit., la disposizione di cui all’art. 133, comma 9, d.P.R. n. 554 del 1999, sarebbe dettata a tutela dell’appaltatore, anche se si tratta “di tutela, in verità, più apparente che reale”.

(117) In vero la norma utilizza una formulazione ambigua, disponendo che “il responsabile del procedimento redige una propria relazione finale riservata *con i seguenti documenti*” (il corsivo è nostro, n.d.r.). Sulla scorta di essa si potrebbe pensare che il responsabile del procedimento debba allegare alla propria relazione finale riservata i documenti indicati nel comma 1 dell’art. 175, d.P.R. n. 554 del 1999, ma non si vede proprio quale utilità possa avere la allegazione di tali atti, mentre ci appare più corretto che essi restino nella documentazione ufficiale dell’appalto e che la norma debba essere intesa nel senso che essi devono essere menzionati nella relazione.

(118) In vero, la norma dispone – alla lett. d – che debbano essere inviati all’organo di collaudo “il verbale di consegna dei lavori ed eventuali verbali di sospensione e ripresa lavori”, mentre le lettere a, b e c, prescrivono la trasmissione

Infine, il collaudatore deve redigere un processo verbale della visita di collaudo che, ai sensi dell'art. 194, comma 1, lett. *g*, d.P.R. n. 554 del 1999, deve contenere l'indicazione delle date dei verbali di consegna, di sospensione, di ripresa e di ultimazione dei lavori.

di copia dei documenti indicati nelle suddette lettere. Per quanto le lett. *e* ed *f* del medesimo comma sembrano prescrivere, rispettivamente, la trasmissione all'organo di collaudo dei "rapporti periodici del direttore dei lavori e tutti gli altri atti che fossero richiesti dall'organo di collaudo" e dei "verbali di prova sui materiali, nonché le relative certificazioni di qualità" e non delle copie, ci sembra opportuno che gli originali della documentazione dell'appalto restino comunque nella disponibilità del committente e che all'organo di collaudo possano essere trasmesse copie della stessa.