

Determinazione 9 aprile 2003, n. 9

“Approfondimento del tema generale relativo alla prevedibilità e previsione delle cause di sospensione dei lavori.”.

Premesse

L'art.133 del D.P.R. n.554/99, nel disciplinare la sospensione e la ripresa dei lavori, dispone al comma 9 che “quando la sospensione supera il quarto del tempo contrattuale il responsabile del procedimento dà avviso all'Autorità”.

Le molteplici comunicazioni ricevute in esito all'obbligo normativo – come richiamato anche nel Comunicato “Informazioni su fatti specifici” pubblicato sulla G.U.R.I. del 6 febbraio 2002 - hanno formato oggetto di esame e, in taluni casi, di approfondimento istruttorio, al fine di valutare la ricorrenza e la natura delle ‘circostanze speciali’ che hanno impedito in via temporanea il proficuo svolgimento dei lavori previsti nel contratto d'appalto.

Come è stato già riportato nella determinazione n.3 del 12.2.2003, una percentuale significativa delle sospensioni (circa 1/3) trova la sua motivazione nelle condizioni climatiche o ambientali sfavorevoli all'esecuzione dei lavori a regola d'arte, laddove tali condizioni risultavano facilmente prevedibili, in quanto la consegna dei lavori era avvenuta proprio nell'imminenza della stagione invernale o del manifestarsi delle circostanze avverse (periodo turistico-balneare, manifestazioni fieristiche di lunga durata, incremento stagionale del traffico veicolare, festività, ecc.).

Ma anche nei casi di sospensione riconducibili ad altre cause risulta frequente il richiamo a situazioni “impreviste ed imprevedibili”, mutuando – con tutta evidenza - tale definizione da quella contenuta nell'art.25, comma 1, lettera b) della legge n.109/94 e riferita alla varianti in corso d'opera.

Un'analoga considerazione può operarsi anche in relazione ai casi di affidamento diretto mediante trattativa privata - ugualmente sottoposti all'obbligo di comunicazione all'Osservatorio - nei quali l'urgenza che impedisce il ricorso alle normali procedure di gara trova una non inconsueta giustificazione invocando il manifestarsi di circostanze speciali ed eccezionali che vengono qualificate appunto come “impreviste ed imprevedibili”.

Ritenuto in diritto

In sostanza, la suddetta definizione sembra assumere un valore ‘trasversale’ nell'ambito della norma, in quanto finisce non di rado per caratterizzare almeno tre delle fattispecie (varianti in corso d'opera, sospensioni dei lavori e trattative private) che – in ossequio al rispetto dei criteri di efficienza, efficacia, economicità e tempestività di cui all'art.1 della legge quadro – devono costituire l'eccezione nello svolgimento ‘fisiologico’ dell'appalto.

Se a ciò si aggiunge che il richiamo alla imprevedibilità risulta sovente ingiustificato, dovendosi invece ipotizzare una carenza nello svolgimento delle attività propedeutiche all'esecuzione dei lavori, appare opportuno approfondire – sotto l'aspetto tecnico - il tema generale delle circostanze impreviste, distinguendo quelle prevedibili da quelle imprevedibili.

Mentre il ricorrere della circostanza imprevista deriva da una mera ed acritica constatazione oggettiva della singola fattispecie, la ricorrenza di una situazione di imprevedibilità consegue invece ad una valutazione – ancorata a condizioni chiare e riconoscibili - che porta ad escludere, obiettivamente, la possibilità di prefigurarsi l'evento.

Quest'ultima precisazione - che potrebbe sembrare superflua, dato l'inequivocabile tenore letterale dell'art.25, comma 1, lettera b) – trova invece la sua ragion d'essere nelle risultanze delle analisi condotte sulle comunicazioni trasmesse dalle stazioni appaltanti all'Autorità, dalle quali emerge una diffusa tendenza a confondere i due termini indicati nella norma, fino a sovrapporli ed a fargli assumere il medesimo significato.

A titolo esemplificativo, si riportano di seguito alcune fattispecie di circostanze impreviste, nelle quali non può riconoscersi il carattere della imprevedibilità:

A) esigenze manifestate in corso d'opera dall'ente usuario dell'immobile oggetto dei lavori. In particolare, sono stati prospettati casi di sospensione dei lavori disposte per consentire agli utilizzatori dell'immobile interessato dall'appalto (sede di caserme, uffici, scuole, residenze, ecc.) di ricercare una sede alternativa, oppure - qualora si sia dovuta assicurare l'esecuzione dei lavori e la contemporanea fruizione dell'immobile – per organizzare sul momento i trasferimenti temporanei (di persone e materiali) nell'ambito del cantiere e gestire le interferenze generate dallo svolgimento delle due distinte attività.

È evidente che tali situazioni od altre similari non possono considerarsi ‘inattese’, essendovi una conoscenza preventiva delle relative problematiche, le quali andavano perciò affrontate e risolte – in una parola, gestite - prima della consegna dei lavori.

B) interferenze tra i lavori in corso d'esecuzione ed altre opere a farsi o preesistenti (impianti, sottoservizi, ecc.). Nel dettaglio, è stato spesso invocato il ricorso alla sospensione dei lavori nei casi di compresenza di due o più imprese sulla medesima area di cantiere o su area attigua, quando una di esse non poteva utilmente proseguire nell'esecuzione dei lavori di propria competenza, pena il reciproco intralcio. In proposito vi è da aggiungere che in alcuni casi tale situazione si è riverberata negativamente su entrambi gli appalti svolti in contemporanea, con la sostanziale configurazione di un doppio impedimento. Talora le sospensioni sono state invece motivate dalla necessità di attendere l'intervento di soggetti estranei alla procedura d'appalto, ma aventi competenza su impianti a rete o simili, aerei o interrati, interferenti a vario titolo con i lavori in corso di esecuzione. Infine, in relazione ad alcuni appalti suddivisi in lotti, sono state disposte sospensioni dei lavori per procedere a varianti con redistribuzione

delle lavorazioni previste, anticipandone alcune contemplate nei lotti futuri per evitare successive duplicazioni nell'esecuzione delle opere accessorie e di finitura. Si è cioè verificato che la logica di esecuzione non ha coinciso con una logica tesa a raggiungere la compiuta funzionalità dei lavori realizzati.

Analogamente a quanto rappresentato in precedenza, non vi è dubbio che le situazioni di interferenza simili a quelle descritte fossero immaginabili già nella fase che precede l'appalto e dovessero perciò ricevere la giusta attenzione da parte dei soggetti preposti all'iter di realizzazione dell'opera pubblica, allo scopo di eliminare tutti i prevedibili effetti ostativi alla regolare esecuzione dei lavori.

C) adempimenti propedeutici all'acquisizione di autorizzazioni, nulla-osta, ecc., o, più in generale, all'esecuzione proficua dei lavori. Benché la vigente normativa sia inequivocabile nello stabilire che la validazione progettuale debba riguardare anche l'attività di verifica circa "l'acquisizione di tutte le approvazioni ed autorizzazioni di legge, necessarie ad assicurare l'immediata cantierabilità del progetto" (art.47, comma 2, lettera l, del D.P.R. n.554/99), sono pervenute numerose comunicazioni relative a sospensioni dei lavori riconducibili al mancato svolgimento di adempimenti preliminari. Oltre alle fattispecie di lavori iniziati in assenza di alcune autorizzazioni (giustificando a volte tale carenza con la necessità di rispettare l'improrogabile tempistica per accedere al finanziamento), sono stati annoverati casi nei quali gli interventi a farsi incidevano su beni assoggettati alla competenza di altre amministrazioni, la cui autorizzazione iniziale restava subordinata alla successiva definizione di accordi operativi in ordine ai tempi ed alle modalità di svolgimento di alcune lavorazioni (scavi che comportavano la chiusura al traffico di strade, spostamento di sottoservizi, campagne di scavo e rilievo archeologico, smaltimenti di materiali equiparati ai rifiuti tossici, ecc.). Infine, sono pervenute notizie di sospensione dei lavori disposte in conseguenza del ritrovamento di ordigni bellici (cui ha dovuto far seguito l'affidamento delle necessarie operazioni di bonifica). Se tale evenienza costituisce – oggettivamente – una causa imprevedibile, qualora sia riferita ad aree che, alla luce dei dati storici, sono risultate escluse da qualsiasi attività bellica, non altrettanto può dirsi per quei territori che sono stati interessati da azioni militari terrestri od aeree e per i quali, in assenza di significativi interventi di antropizzazione, non poteva escludersi la presenza di ordigni bellici inesplosi.

Anche in queste fattispecie deve rilevarsi che le condizioni di impedimento alla regolare esecuzione dei lavori potevano e dovevano essere affrontate in via preventiva, nell'ambito di una corretta e completa programmazione dell'intervento a farsi.

D) necessità di introdurre varianti tecniche e/o prevedere nuove lavorazioni. Un numero significativo di comunicazioni rese ai sensi dell'art.133, comma 9, del D.P.R. n.554/99 ha riguardato il ricorso a varianti ex art.25, comma1, lettera b) della legge n.109/94, con la motivazione che in corso d'opera si erano manifestate necessità di prevedere ulteriori o differenti categorie di lavori. L'esame delle singole fattispecie ha però evidenziato, con grande frequenza, che l'introduzione di nuove lavorazioni è stata la conseguenza di un approfondimento progettuale tecnicamente insufficiente, o dell'inadeguata valutazione dello stato di fatto.

Anche in questa fattispecie deve rilevarsi che le nuove lavorazioni possono derivare da circostanze che non possono essere ritenute imprevedibili in quanto riferibili ad altra problematica quale quella dell'errore progettuale.

E) problemi organizzativi della stazione appaltante. Sono state prospettate, come cause della sospensione dei lavori, difficoltà operative delle singole stazioni appaltanti, connesse alla carenza di organico, all'indisponibilità dei soggetti preposti alla conduzione dell'appalto (ad esempio per malattia, per la scadenza dei contratti a tempo determinato o similari stipulati per l'espletamento di dette funzioni), all'assunzione da parte degli istituti appaltanti di diverse o nuove competenze rispetto a quelle già assegnate.

La casistica suesposta chiama in causa fatti estranei all'appalto in sé, riguardando sostanzialmente difficoltà di funzionamento della 'macchina amministrativa' in seno agli enti appaltanti. Non vi è, quindi, una diretta responsabilità dei soggetti istituzionalmente preposti alla realizzazione dell'iter esecutivo di un'opera pubblica; tuttavia, le conseguenze che tali impedimenti possono produrre - sotto forma di maggiori oneri derivanti dal contenzioso intervenuto o dal ritardo nella consegna dei lavori - impongono comunque una preliminare attività di pianificazione, estesa a tutti gli aspetti implicati nella procedura d'appalto.

F) problemi organizzativi delle imprese esecutrici. Sono state rilevate sospensioni disposte dalla stazione appaltante su richiesta dell'appaltatore per difficoltà connesse con l'approvvigionamento di alcuni tipi di materiali o forniture, nonché con la difficoltà di realizzare a regola d'arte opere particolari a causa di problemi organizzativi e/o esecutivi.

Anche in questi casi il riconoscimento dell'imprevedibilità deve essere effettuato e chiaramente motivato, rilevando che pur dovendosi ritenere inammissibili richieste dell'appaltatore per il recupero dei maggiori oneri sostenuti, non possono invece escludersi oneri extracontrattuali dovuti, ad esempio, alla necessità di sostenere costi non programmati per il ritardo nell'utilizzazione dell'opera.

L'elenco delle fattispecie suelencate, non è certamente esaustivo, ma è indicativo dei criteri da seguire per una valutazione della sussistenza delle condizioni di "imprevedibilità", ancorata a condizioni chiare e riconoscibili.

Dalle considerazioni svolte segue che,

1. qualora in corso di esecuzione dei lavori si verificano circostanze impreviste che impongano di procedere alla sospensione dei lavori, il responsabile del procedimento – cui compete l'accertamento della situazione di fatto – deve attenersi scrupolosamente al disposto di cui all'art.134, comma 8, del D.P.R.n.554/99, motivando in maniera esauriente la non imputabilità alla stazione appaltante delle condizioni create, specificando che le stesse non erano prevedibili al momento della redazione del progetto o della consegna dei lavori;

2. le motivazioni addotte a giustificazione non devono essere generiche in quanto devono consentire l'espressione di un giudizio chiaro circa l'ammissibilità e complessiva utilità (in termini di efficacia, tempi e costi) della decisione assunta dal responsabile. In caso contrario ne consegue automaticamente un giudizio negativo sull'attività tecnico-amministrativa svolta dalla stazione appaltante e – per essa – dai soggetti preposti alla conduzione dell'appalto ed investiti della sua gestione e della connessa responsabilità, con i conseguenti addebiti nel caso in cui dal loro operato sia desumibile un danno erariale.