

## **Capitolo 7.**

# **INDENNIZZABILITÀ DEI DANNI AI LAVORI DETERMINATI DA CAUSE DI FORZA MAGGIORE**

*7.1- Nozione e contenuto dei danni derivanti da cause di forza maggiore. 7.2- I danni indennizzabili ed i presupposti per il loro ristoro. 7.3- La perizia, l'impegno di spesa e i tempi contrattuali. 7.4- Compiti del responsabile del procedimento.*

### **7.1 NOZIONE E CONTENUTO DEI DANNI DERIVANTI DA CAUSE DI FORZA MAGGIORE.**

Nella disciplina dei lavori pubblici è stabilito che, nel caso in cui eventi di forza maggiore determinino danni ai lavori eseguiti, compete all'appaltatore, a certe condizioni, un compenso corrispondente all'importo dei lavori necessario per le riparazioni ed i rifacimenti occorrenti (art. 139 reg.; art. 20 CGA).

La finalità legislativa è di ridurre l'alea di rischio per l'appaltatore in vista del perseguimento dell'interesse pubblico primario, consistente nella realizzazione dell'opera pubblica nei termini preventivati.

Condizione perché sorga il diritto dell'appaltatore al compenso è che l'evento produttivo del danno sia qualificabile come evento di forza maggiore, tenuto conto che questa si configura allorché possa escludersi qualsiasi responsabilità in ordine alla prevedibilità ed evitabilità dell'evento (art. 1218 cod. civ.). Viene perciò meno il carattere di forza maggiore di un evento (e di conseguenza il diritto al compenso) nei casi in cui l'appaltatore poteva prevederlo ed evitare le conseguenze dannose sulle opere con la diligenza professionale richiesta a chi esercita questo tipo di complessa e delicata attività (art. 1176, co. 2, cod. civ.). In definitiva la prevedibilità ed evitabilità degli effetti dell'evento escludono la forza maggiore e di conseguenza l'indennizzabilità del danno.

In alcuni casi un evento (es. una mareggiata) poteva essere previsto ed i suoi effetti evitati con accorgimenti rientranti nell'obbligazione dell'appaltatore, il quale, come è noto, è tenuto ad attuare tutto ciò che è necessario per il corretto adempimento della sua obbligazione (realizzando, per es., adeguate opere provvisorie a protezione dei lavori); in questa ipotesi la mancata attuazione di misure preventive rientranti nell'obbligazione assunta (comprendente tutte le misure preventive ed opere provvisorie necessarie a consentire il raggiungimento del risultato) configura la negligenza dell'appaltatore, l'imputabilità allo stesso degli effetti dell'evento e l'esclusione della configurabilità della forza maggiore (art. 14 CGA).

In altri casi un evento poteva essere previsto ma i suoi effetti evitati non con accorgimenti rientranti nell'obbligazione assunta, bensì con l'esecuzione di opere (si pensi ad una scogliera di protezione per evitare gli effetti delle mareggiate) non previste nel-

l'appalto; ove ricorra tale ipotesi, la mancata previsione, nel progetto posto a base di gara dall'amministrazione e poi appaltato, di opere necessarie ad evitare gli effetti di un evento prevedibile esclude la responsabilità dell'appaltatore, visto che questo non ha alcun potere ed anzi gli è vietato di eseguire opere aggiuntive senza la preventiva formale approvazione di apposita perizia da parte del competente organo dell'amministrazione.

La causa di forza maggiore viene identificata in eventi naturali, quali, ad es., nubifragi, mareggiate, fulmini, terremoti, ecc.

Possono però rientrare nel concetto di causa di forza maggiore anche fatti umani, quali, ad es., tumulti, rivoluzioni, guerre, ecc. poiché è forza maggiore tutto ciò che trascende la possibilità di evitare l'evento da parte del soggetto interessato, indipendentemente dalla natura del fatto stesso.

Evidentemente anche in questo caso deve trattarsi di eventi i cui effetti non erano evitabili con la dovuta diligenza o a determinare i quali non abbia concorso la colpa dell'appaltatore (per es., uno sciopero delle maestranze, con danneggiamenti alle opere, determinato da una condotta dell'appaltatore giudicata antisindacale).

Rientrano inoltre nel concetto di forza maggiore anche i danni provocati da fatto illecito volontario del terzo (es. un attentato dinamitardo da parte della criminalità organizzata o atti vandalici di ignoti).

Occorre però precisare che l'appaltatore ha l'obbligo della custodia delle opere fino all'approvazione del collaudo o fino alla consegna provvisoria delle opere eventualmente effettuata prima del collaudo. Pertanto, perché abbia diritto al compenso, l'appaltatore deve dimostrare di avere attuato tutte le necessarie cautele relative alla custodia delle opere e che, nonostante esse, l'evento non poteva essere evitato.

La disciplina legislativa stabilisce che nessun compenso è dovuto all'appaltatore quando a determinare il danno abbia concorso la sua colpa o quella dei suoi ausiliari ed operai (art. 20, co. 3, CGA). Vi sono casi cioè nei quali l'evento di forza maggiore ha i caratteri dell'imprevedibilità e della inevitabilità e però i suoi effetti negativi avrebbero potuto essere attenuati da una condotta diligente dell'appaltatore. Si pensi al caso in cui l'appaltatore non abbia realizzato a regola d'arte o non abbia realizzato nei tempi programmati opere di protezione ovvero altre opere di progetto la cui esecuzione avrebbe ridotto i danni. Altra ipotesi significativa è quella nella quale l'appaltatore, pur avendone la possibilità, abbia ommesso di adottare quei comportamenti che, se adottati, avrebbero limitato il danno (per es. la ritardata attivazione dell'impianto antincendio in caso di sinistro provocato da un fulmine).

La corresponsabilità dell'appaltatore può perciò manifestarsi sotto due aspetti: o con la non corretta o mancata esecuzione di opere che avrebbero limitato il danno, o con la mancata attuazione di quei comportamenti che, indipendentemente dalla completezza e correttezza delle opere realizzate, l'appaltatore stesso avrebbe potuto e dovuto attuare per limitare gli effetti dannosi del sinistro.

Secondo il co. 3 dell'art. 20 CGA, nel caso di corresponsabilità dell'appaltatore il dirit-

to al compenso viene meno totalmente. Questa conclusione deve però essere ridimensionata in base all'esigenza del nesso di causalità tra la colpa dell'appaltatore e l'evento.

Infatti, può accadere che concorso di colpa dell'appaltatore vi sia, ma che essa abbia nesso causale non con l'intero danno, ma soltanto con una parte di esso: come ad es. allorché la non corretta esecuzione di un'opera di protezione abbia concorso a determinare il danno soltanto ai meccanismi di un impianto mentre il danno alle opere civili dello stesso si sarebbe comunque prodotto anche in assenza di colpa. La norma in questione deve perciò essere intesa nel senso che, in ipotesi di concorso di colpa dell'appaltatore, il diritto al compenso viene meno soltanto relativamente alle opere danneggiate per le quali sia individuabile un nesso di causalità diretto tra la condotta dell'appaltatore ed il danno; mentre il diritto al compenso permane per le opere danneggiate relativamente alle quali tale nesso di causalità non sia configurabile, perché il danno si sarebbe verificato in tutta la sua interezza anche in assenza della colpa dell'appaltatore.

## **7.2 I DANNI INDENNIZZABILI ED I PRESUPPOSTI PER IL LORO RISTORO.**

I danni causati da forza maggiore che danno luogo al diritto dell'appaltatore al compenso devono riguardare i lavori (art. 20, co. 1, CGA) e cioè le opere o porzioni di esse già eseguite a prescindere dal fatto che richiedano o meno l'incorporazione di materiali. E perciò danno luogo al diritto al compenso i danni ad uno scavo già eseguito, nel quale non v'è alcun materiale posto in opera, analogamente ai danni ad un edificio nel quale risultano posti in opera vari materiali, quali il cemento, il ferro, ecc. Poiché l'indennizzabilità riguarda i lavori già eseguiti, è a carico dell'appaltatore il rischio dei danni da forza maggiore ai materiali non ancora posti in opera (quando ovviamente siano da lui forniti, perché nel caso in cui siano forniti dall'amministrazione il rischio è a carico di quest'ultima), nonché agli utensili, alle attrezzature di cantiere ed ai mezzi d'opera in genere. Si tratta infatti di beni di cui è proprietario l'appaltatore che ne mantiene la proprietà anche dopo l'esecuzione dell'opera (le baracche, i ponteggi, ecc.) a differenza dei lavori già eseguiti, la cui proprietà viene automaticamente acquisita dall'amministrazione nel corso dell'appalto man mano che gli stessi vengono realizzati.

Si discute se diano diritto al compenso le cosiddette *opere provvisoriali*, quelle cioè che hanno funzione soltanto strumentale e sono perciò destinate ad essere rimosse o distrutte al termine dell'esecuzione dell'opera (strade di accesso al cantiere, deviazione provvisoria di un corso d'acqua, sostegni provvisori nello scavo, ecc.).

Il quesito trova risposta nella lettera e nella *ratio* dell'art. 20, co. 1, CGA, il quale, parlando di "*danni ai lavori causati da forza maggiore*", fa riferimento a tutti i lavori previsti nel progetto appaltato. Ne consegue che, se una determinata opera provvisoria è prevista nel progetto appaltato (es. infilaggi di sostegno nello scavo in galleria), essa va considerata alla stessa stregua delle opere definitive, cui è funzionalmente preordinata al punto da costituire specifico obbligo contrattuale. Al contrario, se l'opera prov-

visionale non è prevista nel progetto appaltato, la sua esecuzione è rimessa alla discrezionalità e scelta dell'appaltatore e su tale presupposto si può ritenere sia finalizzata e preordinata più all'allestimento e funzionamento del cantiere che non alla realizzazione in senso stretto dell'opera (così, per es., le strade di servizio).

È perciò da ritenere che soltanto le opere provvisorie previste in progetto siano indennizzabili nel caso di danni da forza maggiore.

Secondo la disciplina legislativa, il compenso spettante all'appaltatore consiste nell'importo dei lavori necessari per eseguire le riparazioni o i rifacimenti, valutati ai prezzi ed alle condizioni del contratto (art. 20, co. 2, CGA).

Vi sono però ipotesi in cui il danno investe non soltanto l'opera, ma anche il terreno su cui essa insiste o che comporta l'esigenza di lavorazioni non previste in contratto (per es. in caso di inondazione, l'esigenza di rimuovere fango residuo all'interno di una costruzione). Si tratta anche in tal caso di lavorazioni necessarie per procedere alla riparazione delle opere danneggiate e perciò indennizzabili.

Ove manchino i prezzi contrattuali si deve fare riferimento alla disciplina concernente la determinazione dei nuovi prezzi di cui all'art. 136 reg. e perciò si dovrà stabilire il compenso per le nuove lavorazioni sulla base del prezzario dell'amministrazione o dei listini correnti ovvero mediante assimilazione a lavorazioni similari previste in contratto ovvero infine, allorché non sia possibile seguire le prime due strade, mediante nuove regolari analisi. Naturalmente, dovendo farsi riferimento alle condizioni di contratto, sia i prezzi sia i nuovi prezzi occorrenti per le riparazioni sono soggetti al ribasso d'asta offerto in sede di gara.

Il corrispettivo per i lavori eseguiti e danneggiati, se ancora non contabilizzato e/o liquidato, deve essere contabilizzato e/o liquidato col primo stato di avanzamento maturato successivamente all'evento di forza maggiore, mentre l'ulteriore corrispettivo per le riparazioni sarà liquidato successivamente alla loro esecuzione.

Al fine di evitare incertezze e dubbi circa le cause e gli effetti dei danni provocati da eventi di forza maggiore, è stabilito che l'appaltatore deve farne denuncia alla direzione lavori, a pena di decadenza, entro il termine stabilito nel capitolato speciale o, in mancanza di questo, entro 5 giorni dall'evento (art. 20, co. 1, CGA).

Va rilevato, al riguardo, che mentre l'art. 20, co. 1, CGA stabilisce quale termine di decadenza 5 giorni dall'evento, l'art. 139, co. 1, reg. stabilisce il termine di 3 giorni. La contraddizione va risolta nel senso della prevalenza del termine più lungo di 5 giorni per l'ovvia esigenza di tutela dell'affidamento dell'appaltatore.

È consentito che l'amministrazione stabilisca nel capitolato speciale un termine maggiore o minore di 5 giorni che perciò, in tal caso, assume valore contrattuale.

Qualora però il capitolato stabilisse un termine di decadenza esiguo (es. qualche ora), tale da rendere eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto (art. 2965 cod. civ.), la clausola sarebbe nulla e verrebbe automaticamente sostituita con la previsione legale del termine di decadenza di 5 giorni (inserzione automatica ai sensi dell'art. 1419, co. 2, cod. civ.).

In base agli artt. 139 reg. e 20 CGA il termine di decadenza di 5 giorni (o quello diverso stabilito nel capitolato speciale) decorre dal verificarsi dall'evento. Occorre però considerare che vi sono ipotesi in cui l'appaltatore viene a conoscenza dell'evento dannoso, senza sua colpa, oltre il termine di 5 giorni dall'evento stesso (come, per es., nel caso di una condotta lunga numerosi chilometri che subisca danni da forza maggiore in un tratto già costruito assai distante dal tratto in costruzione o dal cantiere). È perciò da ritenere che il termine decorra dal momento della conoscenza dell'evento, salvo che la conoscenza stessa sia avvenuta con ritardo per colpa dell'appaltatore.

Immediatamente dopo la denuncia, il direttore dei lavori deve procedere all'accertamento dei fatti e redigere processo verbale su tre elementi: 1) lo stato delle opere dopo il danno rispetto allo stato antecedente; 2) la causa dei danni, precisando se si sia trattato di causa di forza maggiore ed in cosa essa sia consistita; 3) eventuali negligenze dell'appaltatore che possano configurare concorso di colpa e perciò escludere il diritto al compenso.

La mancata o ritardata attuazione da parte del direttore lavori dell'accertamento e del relativo verbale può comportare la diminuzione di garanzie e cautele per l'amministrazione in caso di contrasto con l'appaltatore, considerato che, a fronte di una denuncia di questo che affermi con precisione determinati eventi, un accertamento omissso o posto in essere tardivamente (in base all'art. 139, co. 2, reg. esso dovrebbe avvenire "appena ricevuta la denuncia", e cioè immediatamente) potrebbe rendere l'amministrazione in un eventuale giudizio priva di adeguati elementi di difesa.

Qualora sorga contestazione sull'accertamento del direttore lavori in ordine alla indennizzabilità dei danni o in ordine alla misura dell'indennizzo, l'appaltatore è tenuto a pena di decadenza ad iscrivere riserva nel registro di contabilità nei modi e tempi indicati nell'art. 165 reg. È invece da escludere che l'appaltatore abbia l'onere, a pena di decadenza, di iscrivere riserva anche sul verbale di accertamento dei danni, per il semplice motivo che questo non deve essere da lui sottoscritto, e pertanto non può costituire "atto dell'appalto idoneo a ricevere le riserve" secondo la formulazione dell'art. 31, co. 2, CGA.

I casi di contestazione possono essere vari: a) quello in cui l'amministrazione neghi all'evento i requisiti della forza maggiore (imprevedibilità ed inevitabilità); b) quello in cui ritenga sussistere un concorso di colpa dell'appaltatore; c) quello in cui, pur ritenendo l'evento di forza maggiore, vi sia dissenso sull'entità dei danni e perciò delle lavorazioni occorrenti per le riparazioni; d) quello, infine, in cui ritenga tardiva la denuncia, con conseguente decadenza dell'appaltatore dal diritto al compenso.

Qualora le contestazioni vengano fatte dal direttore lavori nel verbale di accertamento, l'appaltatore ha l'onere di iscrivere riserva a pena di decadenza all'atto della firma del registro di contabilità immediatamente successiva, e cioè all'atto dello stato di avanzamento successivo (nulla vieta, comunque, che l'appaltatore manifesti il suo dissenso su atti precedenti - come, ad es, sul verbale - se gli viene sottoposto per la firma - o mediante apposito scritto). Se il direttore dei lavori riconosce nel verbale il diritto dell'appaltatore e poi tale giudizio non sia condiviso dal competente organo

dell'amministrazione all'atto dell'assunzione del conseguente provvedimento di impegno di spesa, l'onere di iscrizione di riserva nasce al momento in cui l'appaltatore è edotto della decisione dell'amministrazione difforme dall'accertamento del verbale del direttore lavori e perciò all'atto della firma del registro di contabilità successiva a tale momento.

### **7.3 LA PERIZIA, L'IMPEGNO DI SPESA E I TEMPI CONTRATTUALI.**

Sebbene la legge nulla dica in proposito, è da ritenere che al verbale di accertamento che riconosce l'evento come di forza maggiore e riconosce perciò il diritto dell'appaltatore al compenso per le necessarie riparazioni deve fare seguito la predisposizione di perizia analitica contenente nel dettaglio le quantità delle categorie di lavoro occorrenti, i relativi prezzi ed eventuali nuovi prezzi e l'impegno di spesa complessivo da assumere.

In applicazione della disciplina delle varianti di cui all'art. 134 reg., la competenza ad approvare la perizia concernente il compenso per i danni derivanti da causa di forza maggiore spetta al responsabile del procedimento nei casi in cui essa - potendosi far fronte alla esigenza determinatasi con somme stanziata per imprevisti o accantonate a seguito di economie - non comporta maggiore spesa rispetto a quella stanziata con l'approvazione del progetto originario. Ove invece occorre un ulteriore stanziamento, la competenza appartiene all'organo decisionale del soggetto appaltante.

La liquidazione del corrispettivo delle opere danneggiate, se non già effettuata, deve essere disposta all'atto della maturazione dello stato di avanzamento immediatamente successivo all'evento. Il pagamento del compenso per le riparazioni può invece essere effettuato soltanto dopo l'approvazione della perizia e l'esecuzione delle riparazioni stesse, seguendo la medesima disciplina contrattuale per i pagamenti in genere, compresa l'entità del corrispettivo richiesta per l'emissione dello stato di avanzamento.

Le riparazioni devono avere inizio subito dopo l'accertamento dei fatti con l'apposito verbale da parte del direttore lavori e perciò prima dell'approvazione della perizia e dello stanziamento della maggiore spesa (arg. art. 20, co. 4, CGA). Per le riparazioni di *somma urgenza*, invece trova applicazione l'art. 147 reg., secondo cui esse possono essere ordinate all'appaltatore dal responsabile del procedimento o dal tecnico da lui incaricato anche immediatamente (e cioè prima dell'accertamento), salvo l'obbligo dell'uno o dell'altro di compilare subito un verbale indicante i motivi d'urgenza e redigere entro dieci giorni dall'ordine di esecuzione una perizia giustificativa da trasmettere entro lo stesso termine all'amministrazione per la sua rapida approvazione.

I danni da forza maggiore, poiché comportano il rifacimento di opere già eseguite o la loro riparazione, determinano l'esigenza di un termine suppletivo per l'ultimazione delle opere; termine suppletivo la cui definizione e statuizione costituiscono un diritto soggettivo per l'appaltatore ed un obbligo giuridico per l'amministrazione.

L'appaltatore non può però pretendere alcun risarcimento per ridotta produttività di cantiere connessa ai maggiori tempi occorrenti per l'esecuzione dell'opera, non essendo questi imputabili a colpa dell'amministrazione.

Da quanto ora detto consegue che qualora l'appaltatore non abbia fatto la denuncia entro il termine di 5 giorni, perde il diritto al compenso ma, poiché la decadenza riguarda solo questo, mantiene il diritto al termine suppletivo in base ai principi generali sulla responsabilità (art. 1218 cod. civ.).

Secondo l'art. 20, co. 4, CGA l'appaltatore, una volta verificatosi l'evento, non può sospendere o rallentare l'esecuzione dei lavori, ad eccezione di quelli relativamente ai quali lo stato delle cose deve restare inalterato fino all'accertamento e redazione del relativo verbale da parte del direttore dei lavori. Tale norma non tiene conto del fatto che il fermo determinato ad alcune opere dai danni dovuti a forza maggiore spesso comporta il fermo di altre opere cui le prime sono propedeutiche. In questi casi la legittima esigenza di sospensione dei lavori ovviamente non riguarda soltanto le opere interessate dall'evento, ma anche quelle la cui esecuzione è da esse impedita o condizionata. Il termine suppletivo deve essere perciò calcolato tenendo conto di tutte le opere, comprese quelle non interessate dall'evento, la cui esecuzione ha dovuto subire necessariamente uno slittamento nel tempo.

Va infine tenuto conto che spesso ai lavori di rifacimento delle opere danneggiate si aggiungono necessariamente ulteriori lavori non previsti nel contratto principale (es., rimozione detriti). In tal caso, in sede di perizia il direttore dei lavori dovrà stimare l'intero termine suppletivo, considerando non soltanto il tempo previsto nel programma contrattuale per l'esecuzione dei lavori danneggiati, ma anche il tempo occorrente per i nuovi necessari lavori.

#### ***7.4 COMPITI DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO.***

La disciplina contenuta agli artt. 139 reg. e 20 CGA sembrerebbe attribuire tutte le competenze circa l'indennizzabilità per i danni alle opere causati da forza maggiore esclusivamente al direttore dei lavori. Senonché una lettura complessiva dei testi legislativi conduce a conclusioni diverse. Infatti, l'art. 7, co. 1, reg. attribuisce la fase dell'esecuzione di ogni singolo intervento alla diretta responsabilità e vigilanza del responsabile del procedimento il quale, inoltre, in base al successivo art. 128 co. 1, impartisce tutte le disposizioni e istruzioni per la corretta esecuzione e gestione dell'appalto al direttore dei lavori perché questi, a sua volta, le comunichi all'appaltatore.

D'altra parte, l'art. 134 reg. in materia di varianti attribuisce alla competenza del responsabile del procedimento l'approvazione delle varianti stesse quando non alterino la sostanza del progetto e ad esse possa farsi fronte con somme già stanziare nel quadro economico del progetto; in tutti gli altri casi, e cioè quando occorra un maggior impegno di spesa o comunque venga alterata la sostanza del progetto, al responsabile del procedimento è demandato il compito dell'istruttoria e della formulazione della proposta all'organo decisionale dell'amministrazione.

Ora, sebbene l'indennizzo per danni da forza maggiore non rientri nel concetto di variante in senso stretto, deve ritenersi che la disciplina di queste debba estendersi analogicamente alla fattispecie in argomento anche in ragione dei generali compiti di sor-



veglanza prima ricordati attribuiti al responsabile del procedimento.

Sulla base delle considerazioni svolte deve perciò concludersi che il direttore dei lavori, una volta redatto il verbale di accertamento dei danni, debba trasmetterlo al responsabile del procedimento per i provvedimenti conseguenti.

Il responsabile del procedimento, ove ne condivida il contenuto, approva il maggior impegno di spesa occorrente se rientrante nelle somme già stanziare (imprevisti, economie, altre apposite voci), ovvero formula la proposta del maggiore stanziamento all'organo deliberante dell'amministrazione.

Può però accadere che non ritenga di condividere, in tutto o in parte, giudizi e valutazioni espresse dal direttore dei lavori nel verbale. In tal caso può richiederli chiarimenti e approfondimenti istruttori.

Ove, infine, nonostante gli approfondimenti effettuati, dissenta dalle conclusioni del direttore dei lavori, il responsabile del procedimento potrà, con atto motivato, assumere i conseguenti provvedimenti (sia di rigetto, sia di approvazione, sia propositivi, a seconda dei casi) in difformità alle valutazioni espresse dal direttore dei lavori nel verbale di accertamento.