

Prot. n. LEG-06/RNS  
Bologna, 23 marzo 2020

**Oggetto: Decreto Legge Covid-19 del 17/03/2020 n. 18 e settore appalti pubblici**

**Sommario**

*Con la presente nota, si analizzano:*

- *Art. 91 del D.L. n. 18/2020 "Disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici";*
- *Art. 103 del D.L. n. 18/2020 "Sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza"*

Come noto, il Governo ha approvato il **Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18** "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", pubblicato in G.U. n. 70 (Serie Generale) del 17 marzo 2020. Ai sensi dell'art. 127, il Decreto è entrato in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e sarà presentato alle Camere per la conversione in legge.

Nell'ambito delle varie misure straordinarie ed urgenti previste dal Decreto volte a fronteggiare l'emergenza epidemiologica in corso, s'inseriscono anche gli artt. 91 e 103 di particolare interesse per il Settore degli appalti pubblici.

**Art. 91 "Disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici"**

Si riporta il testo letterale della norma:

1. All'articolo 3 del decreto – legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6, è inserito il seguente: "6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti."
2. All'articolo 35, comma 18, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e successive modificazioni, dopo le parole: "L'erogazione dell'anticipazione" inserire le seguenti: " , consentita anche nel caso di consegna in via d'urgenza, ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del presente codice,".

**Il comma 1 della norma in commento**, con l'inserimento del nuovo comma 6-bis all'art. 3 del D.L. n. 6/2020, convertito in Legge n. 13/2020, recante "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19", stabilisce chiaramente che **l'osservanza delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza da coronavirus è sempre valutata ai fini di escludere, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 del codice civile, la responsabilità del debitore, anche per quanto concerne l'applicazione di eventuali decadenze o penali per ritardati o omessi adempimenti.**

Al fine di meglio comprendere la norma in commento, è utile precisare che l'art. 1218 del codice civile disciplina la responsabilità contrattuale del debitore, prevedendo che, nel caso in cui il debitore non esegua esattamente la prestazione dovuta, è tenuto al risarcimento del danno, a meno che non provi che



l'inadempimento o il ritardo siano dovuti da impossibilità sopravvenuta della prestazione, derivante da causa a lui non imputabile.

Invece, l'art. 1223 del codice civile stabilisce che il risarcimento del danno per inadempimento o ritardo deve comprendere sia la perdita subita dal creditore (cd. "danno emergente") sia il mancato guadagno (cd. "lucro cessante").

Tuttavia, la responsabilità, disciplinata dal codice civile, non sussiste laddove l'inadempimento o il ritardo dipendano da **eventi di forza maggiore o da un atto/provvedimento disposto dalle Autorità pubbliche** (cd. "factum principis"), che renda la prestazione oggettivamente impossibile cioè non per fatto o colpa del debitore.

Pertanto, l'art. 91, comma 1, del D.L. n. 18/2020, in commento, stabilisce che **il rispetto delle misure di contenimento del coronavirus, da cui possa derivare la sospensione o il ritardo delle attività appaltate, non determina la responsabilità dell'appaltatore, con la conseguenza che le stazioni appaltanti non potranno applicare decadenze o penali connesse a tali ritardati o omessi adempimenti.**

Si segnala, in merito, che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha sottoscritto con ANAS, RFI, Organizzazioni Sindacali dell'edilizia e ANCE, un **Protocollo di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nei cantieri edili**, nel quale vengono elencate, in via esemplificativa, le ipotesi che costituiscono una tipizzazione pazzia, relativamente alle attività di cantiere, della disposizione in commento.

Secondo il protocollo, in allegato, al realizzarsi di tali ipotesi si procede alla sospensione delle lavorazioni.

Laddove tra stazione appaltante ed appaltatore dovessero insorgere contenziosi in merito all'applicazione di decadenze e/o penali e/o richieste di risarcimento danni, sarà il giudice competente a valutare se l'inadempimento o ritardo dell'appaltatore derivi dall'osservanza o meno delle misure di contenimento del coronavirus.

Inoltre, poiché l'appalto è un contratto a "prestazioni corrispettive" e la norma in commento si riferisce genericamente alla "responsabilità del debitore", la stessa norma potrebbe applicarsi anche alle obbligazioni contrattuali della stazione appaltante.

**Il comma 2 della norma in commento** modifica l'art. 35, comma 18, del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e ss.mm. (cd "Codice dei Contratti") nel senso che **l'erogazione dell'anticipazione è consentita anche nel caso di consegna dei lavori in via d'urgenza**, come disciplinato dall'art. 32, comma 8, del Codice dei Contratti.

Sul punto, la Relazione illustrativa del D.L. n. 18/2020, chiarisce che l'anticipazione del prezzo in favore dell'appaltatore è consentita anche nel caso di consegna in via d'urgenza, assicurando, in tal modo, immediata liquidità alle imprese, anche nel caso di consegna anticipata, per velocizzare l'inizio della prestazione appaltata.

\*\*\*\*\*

**Art. 103 del D.L. n. 18/2020 "Sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza"**

Si riporta il testo letterale della norma:

1. Ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del



periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile 2020. Le pubbliche amministrazioni adottano ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti, con priorità per quelli da considerare urgenti, anche sulla base di motivate istanze degli interessati. Sono prorogati o differiti, per il tempo corrispondente, i termini di formazione della volontà conclusiva dell'amministrazione nelle forme del silenzio significativo previste dall'ordinamento.

2. Tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, in scadenza tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020, conservano la loro validità fino al 15 giugno 2020.
3. Le disposizioni di cui ai commi precedenti non si applicano ai termini stabiliti da specifiche disposizioni del presente decreto e dei decreti-legge 23 febbraio 2020, n. 6, 2 marzo 2020, n. 9 e 8 marzo 2020, n. 11, nonché dei relativi decreti di attuazione.
4. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano ai pagamenti di stipendi, pensioni, retribuzioni per lavoro autonomo, emolumenti per prestazioni di lavoro o di opere, servizi e forniture a qualsiasi titolo, indennità di disoccupazione e altre indennità da ammortizzatori sociali o da prestazioni assistenziali o sociali, comunque denominate nonché di contributi, sovvenzioni e agevolazioni alle imprese comunque denominati.
5. I termini dei procedimenti disciplinari del personale delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi inclusi quelli del personale di cui all'articolo 3, del medesimo decreto legislativo, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, sono sospesi fino alla data del 15 aprile 2020.
6. L'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili, anche ad uso non abitativo, è sospesa fino al 30 giugno 2020.

La norma in commento dispone che, **ai fini del computo dei termini (perentori o ordinatori) propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile 2020.**

Ad una prima lettura, il testo è apparso estremamente generico, non essendo chiaro se la suddetta disposizione si applichi anche alle procedure di gara finalizzate all'affidamento di appalti pubblici (ad esempio, con riguardo al termine di presentazione delle domande di partecipazione alla gara, al termine di presentazione delle offerte; al termine di effettuazione del sopralluogo; al termine entro cui effettuare integrazioni alla documentazione presentata in caso di soccorso istruttorio; ecc.).

Potrebbe ritenersi che le procedure di gara finalizzate all'affidamento di appalti pubblici rientrino tra i procedimenti amministrativi d'ufficio; **tuttavia, onde fugare ogni dubbio, sarebbe auspicabile un chiarimento specifico.**

La norma prosegue, prevedendo **in capo alle Amministrazioni Pubbliche l'adozione di ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti, con priorità per quelli da considerare urgenti.**

Inoltre, si prevede la **proroga o il differimento, per il tempo corrispondente** (cioè dal 23/02/2020 al 15/04/2020), **dei termini di formazione della volontà conclusiva dell'amministrazione nelle forme del silenzio significativo previste dall'ordinamento.**

Anche su tale punto, sarebbe auspicabile chiarire se esso si riferisca anche ai contratti pubblici (si pensi, ad esempio, al silenzio-assenso inerente ai certificati comprovanti l'assenza delle cause di esclusione dalla gara, ai sensi dell'art. 86 del Codice dei Contratti; o ancora, al silenzio-assenso della stazione appaltante per l'autorizzazione del subappalto, ai sensi dell'art. 105 del Codice medesimo).



Al contrario, **nessun differimento temporale sembra applicabile ai pagamenti dovuti all'appaltatore**. Infatti, il comma 4 della norma in commento esclude espressamente dalla sospensione dei termini prevista al comma 1 il pagamento di *“emolumenti per prestazioni di lavoro o di opere, servizi e forniture a qualsiasi titolo”*. Su questo punto, quindi, pare non vi siano dubbi interpretativi.

Da ultimo, si sottolinea come la norma in commento disponga che **tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, in scadenza tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020, conservano la loro validità fino al 15 giugno 2020**.

**Allegato:**

- 1) **Artt. 91 e 103 del D.L. n. 18/202**
- 2) **Protocollo di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nei cantieri edili**