

# L'emergenza epidemiologica da Covid-19 e i risvolti applicativi sull'esecuzione dei contratti pubblici: Una lettura congiunta tra le disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici e del Codice Civile

di Christian Longo

Data di pubblicazione: 9-5-2020

Sommario

[1. Premessa. 1](#)

[2. Le misure adottate in seguito all'emergenza sanitaria. 2](#)

[3. Le modalità di svolgimento delle funzioni del Direttore dei Lavori e del Direttore dell'esecuzione.](#)

[4. Il Codice Civile, il Protocollo di regolamentazione per il contenimento della diffusione del virus e la Delibera ANAC.](#)

## 1. Premessa

L'attuale emergenza sanitaria impone di effettuare alcune riflessioni sull'applicazione di determinati istituti giuridici previsti dal Codice dei Contratti Pubblici, attraverso una lettura congiunta con talune misure urgenti, adottate ai fini del contenimento e della gestione dell'epidemia da Covid-19.

A seguito della sottoscrizione di un determinato Contratto di Appalto, l'impresa affidataria ha l'obbligo di eseguire i lavori con continuità e senza interruzioni, per assicurare un regolare andamento dell'appalto. Tuttavia, la Stazione Appaltante può disporre la sospensione degli stessi contratti di appalto, redigendo un apposito verbale, secondo le disposizioni previste dall'art. 107 del Codice dei Contratti Pubblici. In particolare, l'art. 107, comma 1, del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. stabilisce che: *«In tutti i casi in cui ricorrano circostanze speciali che impediscono in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, e che non siano prevedibili al momento della stipulazione del contratto, il direttore dei lavori può disporre la sospensione dell'esecuzione del contratto, compilando, se possibile con l'intervento*

dell'esecutore o di un suo legale rappresentante, il verbale di sospensione, con l'indicazione delle ragioni che hanno determinato l'interruzione dei lavori, nonché dello stato di avanzamento dei lavori, delle opere la cui esecuzione rimane interrotta e delle cautele adottate affinché alla ripresa le stesse possano essere continuate ed ultimate senza eccessivi oneri, della consistenza della forza lavoro e dei mezzi d'opera esistenti in cantiere al momento della sospensione». Il medesimo articolo, al comma 7, prevede altresì che le medesime disposizioni si applicano, in quanto compatibili, ai contratti relativi a servizi e forniture.

Si vuole pertanto porre l'attenzione sulle circostanze speciali che impediscono il proseguimento dei lavori utilmente e a regola d'arte o, in quanto compatibili, dei servizi e delle prestazioni, proprio con particolare riferimento all'attuale situazione emergenziale. Infatti, allo scopo di evitare il diffondersi del COVID-19, con il D.L. 23 febbraio 2020 n. 6, coordinato con la legge di conversione 5 marzo 2020 n. 13, sono state adottate diverse misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, prevedendo, tra l'altro, che nei comuni o nelle aree interessate dal contagio, le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica.

## **2. Le misure adottate in seguito all'emergenza sanitaria.**

In attuazione degli artt. 1, 2 e 3 del citato D.L. n. 6/2020, sono state adottate specifiche misure attraverso l'emanazione di diversi Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri: il DPCM 8/03/2020, il DPCM 9/3/2020 (che ha esteso le misure previste dal citato DPCM 8/3/2020), il DPCM 11/03/2020, il DPCM 22/03/2020, il DPCM 1 aprile 2020, il DPCM 10 aprile 2020 e il DPCM 26 aprile 2020.

A queste fonti di rango secondario, sono poi seguite ulteriori misure di potenziamento, al fine di contenere gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica COVID-19 stava (e sta) producendo sul tessuto nazionale.

Per la fattispecie in esame, risulta interessante richiamare alcune misure adottate e precisamente:

- a. è fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in un comune diverso rispetto a quello in cui attualmente si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute (...);
- b. le attività produttive sospese possono comunque proseguire se organizzate in modalità a distanza o lavoro agile.

Inoltre, l'art. 1, comma 1 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19, entrato in vigore il 26 marzo 2020, prevede espressamente che *“per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19, su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, occorrendo, sulla totalità di esso, possono essere adottate, secondo quanto previsto dal presente decreto, una o più misure tra quelle di cui al comma 2, per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020,*

*termine dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, e con possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del predetto virus".* Proseguendo nella lettura del citato D.L. 25 marzo 2020, n. 19, corre l'obbligo richiamare l'art. 1, comma 2, il quale prevede altresì che possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente, diverse misure come: la limitazione della circolazione delle persone, la chiusura al pubblico di strade, le limitazioni o divieto di allontanamento, le limitazioni o sospensioni di manifestazioni, le limitazioni o sospensioni di "altre attività d'impresa o professionali, anche ove comportanti l'esercizio di pubbliche funzioni, nonché di lavoro autonomo, con possibilità di esclusione dei servizi di pubblica necessità previa assunzione di protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non sia possibile rispettare la distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio come principale misura di contenimento, con adozione di adeguati strumenti di protezione individuale.

### **3. Le modalità di svolgimento delle funzioni del Direttore dei Lavori e del Direttore dell'esecuzione.**

In tale situazione, si inserisce il ruolo del Direttore dei lavori (o del Direttore dell'esecuzione con particolare riferimento alle prestazioni e alle forniture) e del RUP al fine di comprendere l'opportunità di sospendere in via temporanea i lavori, a seguito di circostanze speciali che impediscono il prosieguo utile e a regola d'arte degli stessi, ex art. 107, comma 1 del Codice.

Ma, occorre effettuare un richiamo espresso anche alla disciplina regolamentare, attuativa dell'articolo 107 più volte citato e quindi, in particolare, per la fattispecie in esame, al Decreto 7 marzo 2018, n. 49. Tale Regolamento reca l'approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del Direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione, in tema di sospensione totale o parziale dei lavori o dei servizi e delle forniture, disposta dalla stazione appaltante, e offre un chiaro procedimento amministrativo da seguire. Esso, in coerenza con la sua natura di regolamento, *"si sostanzia in un articolato in cui i precetti sono chiaramente espressi secondo lo stile tipico degli atti normativi, in luogo dello stile discorsivo che caratterizza le linee guida non vincolanti ex art. 213, comma 2, del Codice"*, come è stato ampiamente precisato dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato nell'adunanza del 23 gennaio 2018 in fase di rilascio del parere prescritto sullo schema del Regolamento stesso.

Per quanto di interesse, occorre focalizzare l'attenzione sull'art. 23 del Regolamento citato, secondo il quale *«Il direttore dell'esecuzione, quando ordina la sospensione dell'esecuzione nel ricorso dei presupposti di cui all'articolo 107, comma 1, del codice, indica, nel verbale da compilare e inoltrare al RUP ai sensi dello stesso articolo 107, comma 1, del codice, oltre a quanto previsto da tale articolo, anche l'imputabilità delle ragioni della sospensione e le prestazioni già effettuate»*; o, sull'art. 10 del medesimo Regolamento che prevede: *«In caso di sospensione dei lavori ai sensi dell'articolo 107 del codice, il direttore dei lavori dispone visite periodiche al cantiere durante il periodo di sospensione per accertare le condizioni delle opere e la presenza eventuale della manodopera e dei macchinari eventualmente presenti e dà le disposizioni necessarie a contenere macchinari e manodopera nella misura strettamente*

*necessaria per evitare danni alle opere già eseguite e per facilitare la ripresa dei lavori».*

## **4.II Codice Civile, il Protocollo di regolamentazione per il contenimento della diffusione del virus e la Delibera ANAC.**

Come sopra delineato, l'art. 107, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016 prevede la possibilità di sospendere i lavori. La situazione emergenziale determinata dalla diffusione del virus Covid-19 si configura quale circostanza speciale, non prevedibile al momento della stipulazione del contratto, che impedisce in via temporanea e/o parziale una regolare esecuzione delle prestazioni in ottemperanza al Contratto di Appalto firmato tra le parti, rientrando, pertanto, nella fattispecie di cui all'art. 107 del D. Lgs. 50/2016.

Ma, accanto alla normativa sopra richiamata, occorre rifarsi alla disciplina generale del Codice Civile, per completare la regolamentazione introdotta, a seguito dell'emergenza epidemiologica e ai fini di una compiuta disciplina degli effetti prodotti sull'esecuzione dei contratti di appalto.

Preliminarmente, risulta interessante dare cenno a quanto riportato nel protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nei cantieri, sottoscritto tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ANCI, UPI, Anas S.p.A., RFI, ANCE, Alleanza delle Cooperative, Feneal Uil, FILCA- CISL e FILEA CGIL.

Per quanto di interesse per la fattispecie in esame, il protocollo citato, adottato inizialmente in data 14 marzo 2020 e poi integrato in data 24 aprile 2020, ha una validità a carattere generale e per tutte le categorie, con particolare riferimento ai settori delle opere pubbliche e dell'edilizia.

In tema di esecuzione dei contratti di appalto, il protocollo richiama l'attenzione su quattro ipotesi – a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo - che, relativamente alle attività di cantiere, rappresentano una tipizzazione pattizia della disposizione contenuta nell'art. 91 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, *«a tenore della quale (si legge nel protocollo d'intesa) il rispetto delle misure di contenimento adottate per contrastare l'epidemia di COVID-19 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»*. La valutazione circa l'esclusione della responsabilità del debitore potrà essere verificata e attestata dal coordinatore per la sicurezza nell'esecuzione dei lavori che ha redatto l'integrazione del Piano di sicurezza e di coordinamento.

Le quattro ipotesi previste nel Protocollo condiviso sono:

1) la lavorazione da eseguire in cantiere impone di lavorare a distanza interpersonale minore di un metro, non sono possibili altre soluzioni organizzative e non sono disponibili, in numero sufficiente, mascherine e altri dispositivi di protezione individuale (guanti, occhiali, tute, cuffie,

ecc..) conformi alle disposizioni delle autorità scientifiche e sanitarie (risulta documentato l'avvenuto ordine del materiale di protezione individuale e la sua mancata consegna nei termini): **conseguente sospensione delle lavorazioni;**

2) l'accesso agli spazi comuni, per esempio le mense, non può essere contingentato, con la previsione di una ventilazione continua dei locali, di un tempo ridotto di sosta all'interno di tali spazi e con il mantenimento della distanza di sicurezza di 1 metro tra le persone che li occupano; non è possibile assicurare il servizio di mensa in altro modo per assenza, nelle adiacenze del cantiere, di esercizi commerciali, in cui consumare il pasto, non è possibile ricorrere ad un pasto caldo anche al sacco, da consumarsi mantenendo le specifiche distanze: **conseguente sospensione delle lavorazioni;**

3) caso di un lavoratore che si accerti affetto da COVID-19; necessità di porre in quarantena tutti i lavoratori che siano venuti a contatto con il collega contagiato; non è possibile la riorganizzazione del cantiere e del cronoprogramma delle lavorazioni: **conseguente sospensione delle lavorazioni;**

4) laddove vi sia il pernottamento degli operai e il dormitorio non abbia le caratteristiche minime di sicurezza richieste e/o non siano possibili altre soluzioni organizzative, per mancanza di strutture ricettive disponibili: **conseguente sospensione delle lavorazioni;**

5) indisponibilità di approvvigionamento di materiali, mezzi, attrezzature e maestranze funzionali alle specifiche attività del cantiere: **conseguente sospensione delle lavorazioni.**

Sul punto, anche l'Autorità Nazionale dell'Anticorruzione è intervenuta, approvando la Delibera n. 312 del 9 aprile 2020, dettando le prime indicazioni in merito all'incidenza delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 sullo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i. e sull'esecuzione delle relative prestazioni, sottolineando che *“Ai sensi dell'articolo 3 comma 6-bis del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, introdotto dall'articolo 91 del decreto-legge 17/3/2020, n. 18, il rispetto delle misure di contenimento del contagio previste nel decreto e? sempre valutato 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. Il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ha adottato il Protocollo condiviso con Anas S.p.A., RFI, ANCE, Feneal Uil, Filca – CISL e Fillea CGIL recante la «regolamentazione per il contenimento della diffusione del Covid -19 nei cantieri edili». Il documento offre una tipizzazione dei possibili casi concreti di esclusione della responsabilità per il caso dei contratti di lavori. Il succitato articolo 6-bis si applica anche ai contratti aventi ad oggetto servizi e forniture. Anche in questi casi, quindi, l'emergenza sanitaria in atto è valutata quale causa di forza maggiore che giustifica il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali, escludendo l'applicazione delle penali di cui all'articolo 113- bis, comma 2, del codice dei contratti pubblici”.*

D'altro canto, risulta anche interessante richiamare quanto disciplinato dall'art. 107, comma 6 del Codice che prevede la possibilità per l'esecutore di chiedere il risarcimento dei danni

subiti, nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dalla stazione appaltante per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 4 del medesimo art. 107. Anche se tale ipotesi potrebbe rappresentare una circostanza remota per la situazione emergenziale in essere, risulta utile tuttavia riprendere quanto espressamente previsto dall'art. 10, comma 2 del D.M. 49/2018, ove sono definiti i criteri di quantificazione del risarcimento dovuto all'esecutore, in ottemperanza all'art. 1382 del codice civile, in tema di clausola penale, recante la liquidazione pattizia e forfetaria delle conseguenze dell'inadempimento contrattuale».

Sulla base della suesposta ricostruzione, ne consegue tuttavia che il verificarsi della sospensione dei lavori (o delle prestazioni o delle forniture) possa configurarsi come una **sospensione totale** o una **sospensione parziale**, **entrambe temporanee**, nelle more della definizione dell'attuale emergenza epidemiologica.

Per tale motivo, l'art. 107, comma 1 del D. Lgs. N. 50/2016 impone una lettura combinata con l'art. 1463, secondo il quale «Nei [contratti con prestazioni corrispettive](#), la parte liberata per la [sopravvenuta](#) impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito»; o, con l'art. 1464 del cod. civ., secondo il quale «Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale».

Le parti, attraverso la sottoscrizione del verbale di sospensione dei lavori (o delle prestazioni e delle forniture), considerata l'eccezionalità dell'evento occorso, concordano di porre in primo piano il vincolo di cui al contratto di Appalto, escludendo pertanto la facoltà di azionare l'istituto del recesso. Permane, dunque, il vincolo contrattuale per le obbligazioni temporaneamente impossibili; obbligazioni che, qualora dovessero essere parziali, rimarrebbero non eseguibili: sospese e quiescenti; le restanti potranno continuare ad essere eseguite.

Infine, cessate le cause della sospensione, in ottemperanza dell'art. 107, comma 3 del Codice dei Contratti Pubblici, il RUP dispone la ripresa dell'esecuzione e indica il nuovo termine contrattuale nell'apposito verbale di ripresa sottoscritto tra le parti, disciplinando l'obbligo per l'Appaltatore (o seguendo i termini del cod. civ. il "debitore") ad adempiere alla prestazione, in ottemperanza del Contratto d'Appalto.