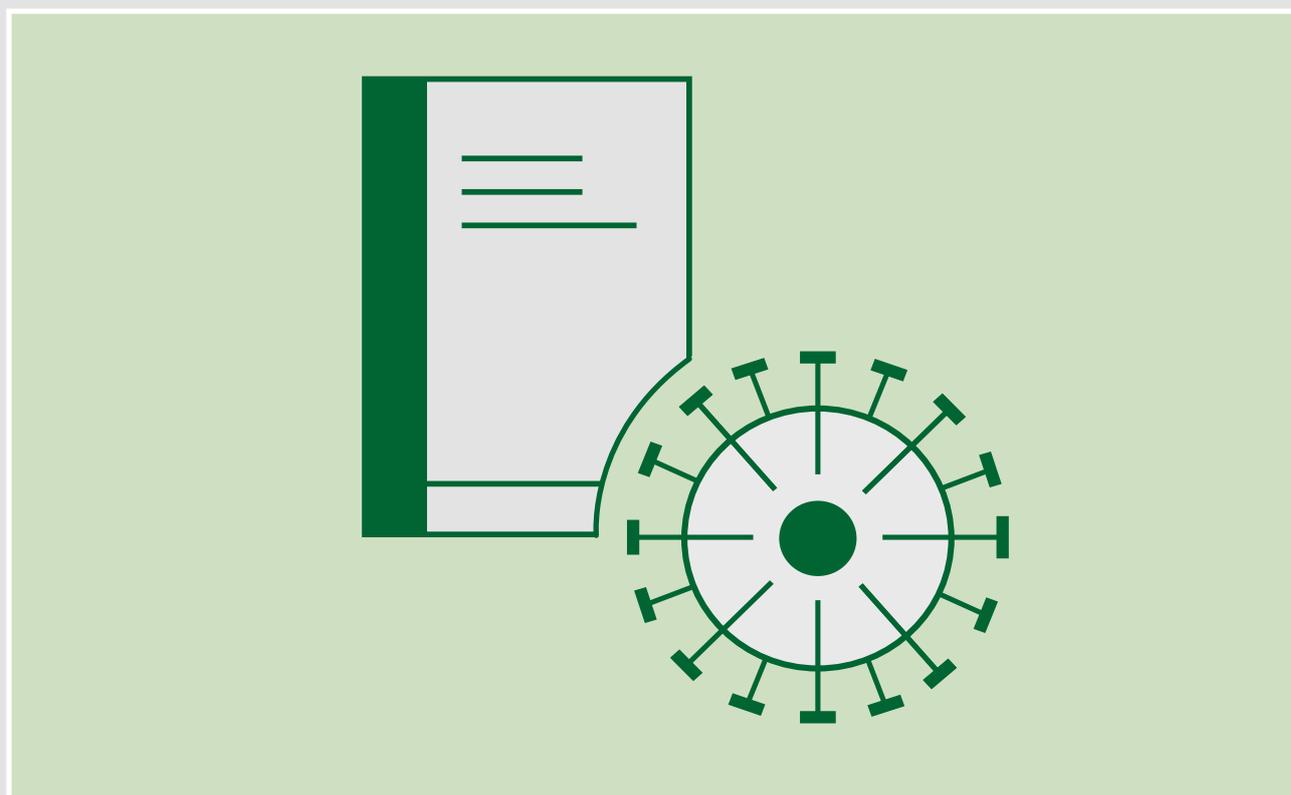


# IL CODICE DEGLI APPALTI: LE CRITICITÀ DELL'ATTUALE QUADRO REGOLATORIO E L'IMPATTO DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA DA COVID-19



# IL CODICE DEGLI APPALTI: le criticità dell'attuale quadro regolatorio e l'impatto dell'emergenza epidemiologica da Covid-19

*Intervento dell'Avv. Arturo Cancrini*

Il settore degli appalti pubblici, già provato da diversi anni da una sfavorevole congiuntura economica, nonché da un quadro regolatorio foriero di grandi complicazioni e incertezze applicative, si trova oggi ad affrontare ulteriori difficoltà derivanti dall'emergenza Covid-19, che il presente intervento, suddiviso in tre distinte parti, si propone di mettere in luce.

Nella prima parte si procederà anzitutto ad un veloce riepilogo delle disposizioni dettate in materia di appalti pubblici nell'ambito della normativa emergenziale di recente introduzione, oltre che delle indicazioni operative fornite sia dalle Autorità di settore (nazionali e comunitarie), sia da stazioni appaltanti di rilievo nazionale. Dopodiché, si esamineranno gli accorgimenti che, ai fini della gestione dell'emergenza Covid-19, le imprese dovrebbero porre in essere già nell'immediato sia per lo svolgimento dei contratti in corso, sia nell'ottica della prossima ripresa delle attività.

Nella seconda parte dell'intervento si tratterà invece una panoramica delle problematiche che le imprese operanti nel mondo degli appalti pubblici scontano da tempo a causa delle innumerevoli pecche e lacune del "nuovo" Codice dei contratti (D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50). Verranno analizzati, quindi, i rimedi che il D.L. 18 aprile 2019, n. 32 (c.d. "Sblocca-cantieri"), convertito dalla L. 14 giugno 2019, n. 55, ha tentato di apportare alle riscontrate criticità del Codice, con particolare riferimento alla provvisoria sospensione, fino alla data (ormai prossima) del 31 dicembre 2020, di taluni istituti di primario rilievo (tra cui i limiti al subappalto e il divieto di ricorso al c.d. "appalto integrato").

Nella terza e ultima parte ci si concentrerà, poi, proprio su uno dei nodi più significativi del complesso di riforme introdotte dallo Sblocca-cantieri, ossia la predisposizione del nuovo Regolamento di esecuzione, attuazione e integrazione del Codice dei contratti, affidata alla Commissione di supporto tecnico-giuridico nominata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, cui ho l'onore di appartenere. I lavori della Commissione, nonostante gli inevitabili rallentamenti dovuti all'emergenza sanitaria in atto (l'incontro conclusivo avrebbe dovuto tenersi lo scorso 11 marzo), sono giunti oramai alle fasi finali. Il confronto tra i membri della Commissione, infatti, è proseguito senza soluzione di continuità in via telematica e, assai probabilmente, sarà sufficiente una sola ulteriore riunione (anch'essa in modalità telematiche) per licenziare il testo conclusivo e portarlo all'attenzione del Ministro. In proposito, peraltro, vi rappresento di aver richiesto ed ottenuto che il testo "Master" definitivo venga messo a dispo-

sizione della Filiera, al fine di sollecitare un ulteriore (e, a mio avviso, imprescindibile) livello di contraddittorio con gli *stakeholders*, i cui contributi sono stati tenuti nella massima considerazione sin dalle primissime fasi dei lavori della Commissione.

Di questo nuovo Regolamento attuativo, oggi, esamineremo insieme gli aspetti principali, dalle previsioni più innovative (penso agli appalti da realizzarsi mediante il Building Information Modeling, meglio noti come "appalti BIM") ai profili su cui, invece, è stato ritenuto opportuno un salutare "ritorno al passato" (primo fra tutte la disciplina delle riserve).

Ciò posto, dobbiamo tener presente che, nonostante gli sforzi profusi dalla Commissione per ovviare alle disfunzioni più gravi emerse dopo l'avvento del Codice dei contratti del 2016, l'iter per addivenire alla definitiva entrata in vigore del nuovo Regolamento consta ancora di diverse fasi. Il testo conclusivo che la Commissione metterà al più presto a disposizione del Ministro, invero, dovrà passare al vaglio delle commissioni parlamentari ed ottenere il parere favorevole del Consiglio di Stato: ritengo improbabile, quindi, che il Regolamento possa vedere la luce prima dell'estate. Di talché, purtroppo, gli strumenti di semplificazione e accelerazione che il Regolamento ha previsto per la fase di gara e per la fase esecutiva difficilmente potranno venire a supporto delle stazioni appaltanti e delle imprese per far fronte all'emergenza epidemiologica in atto.

Ed è per questo che infine, all'esito dell'analisi delle tre macro-tematiche appena accennate (tra loro strettamente intrecciate), la sezione conclusiva dell'intervento sarà dedicata, *de iure condendo*, alle possibili proposte di modifica e/o di intervento legislativo che sarebbe opportuno, a mio parere, attivare sin d'ora al fine di superare nella maniera quanto più possibile indolore il grave blocco delle attività in cui versa, oggi, il tessuto imprenditoriale del Paese.

### **I) La normativa emergenziale anti-Covid e il settore degli appalti pubblici**

Venendo al primo dei profili sopra elencati, la normativa adottata per fronteggiare l'emergenza sanitaria da Covid-19 (racchiusa in decreti-legge e decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri) impatta evidentemente, sotto diversi aspetti, sul settore degli appalti pubblici, con riferimento non solo ai lavori, ma anche ai servizi e alle forniture. La precisazione è importante atteso che, quando si parla di appalti pubblici, l'attenzione finisce sempre inevitabilmente (e ingiustamente) per concentrarsi sul settore delle costruzioni, senza tenere in debito conto la circostanza che, oggi, i servizi hanno assunto nel nostro Paese un ruolo preponderante sotto il profilo economico. Essi, di conseguenza, meritano una regolazione completa, attenta ai loro aspetti peculiari, che non vada sempre "a ricasco" delle norme dettate in materia di lavori pubblici. Si tratta di una problematica che ho sollevato con forza dinanzi alla Commissione nel corso dei lavori per la predisposizione del Regolamento, sottolineando la necessità, sicuramente in cesura rispetto all'approccio adottato in passato, di prevedere disposizioni specifiche sui servizi e sulle forniture, e non già soltanto norme per i lavori da applicare ai servizi e alle forniture "in quanto compatibili". E sono fiducioso che questo risultato sia stato ottenuto.

Fatta questa fondamentale premessa, torniamo alla normativa emergenziale "anti-Covid", soffermandoci sui capitoli più importanti.

**I.1)** Si è partiti da un primo decreto-legge (n. 9 del 2 marzo 2020) che si è preoccupato, nell'immediato, di disciplinare le modalità di acquisto di computer, di mascherine e di tutti i necessari apprestamenti sanitari, prevedendo, all'art. 18, la possibilità di utilizzare le convenzioni Consip, incrementate sino al 50% rispetto al valore iniziale, nonché di fare ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara (art. 63 del Codice). Si tratta di una previsione di enorme rilevanza sotto il profilo sistematico, perché rivela come, sin da subito, il Legislatore abbia ritenuto percorribile (se non preferibile), rispetto all'elaborazione di nuove modalità di affidamento, l'utilizzo in deroga di strumenti già contemplati dal Codice dei contratti ove non, addirittura, una deroga assoluta rispetto all'applicazione del Codice stesso. La disapplicazione delle norme del Codice è stata la via prescelta, ad esempio, per l'acquisto di mascherine e degli altri necessari apprestamenti anti-Covid da parte della Protezione civile (art. 34 del D.L. n. 9/2020), acquisto che, altrimenti, avrebbe dovuto sottostare alle regole dettate dal Codice, che consente il ricorso alle modalità di "somma urgenza" per i soli contratti di valore inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria (art. 163). Per cui, dal momento che il fabbisogno effettivo di mascherine e di altri dispositivi di protezione superava (e supera) di gran lunga le soglie comunitarie (pari a circa 200.000 Euro, trattandosi di forniture), precludendo quindi l'utilizzo delle procedure di "somma urgenza", con il D.L. n. 9/2020 si è dovuto pensare a un modo alternativo per ottenere l'approvvigionamento immediato. E siccome anche applicando l'art. 63 (i.e. ricorrendo alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara), per il quale è comunque necessaria la presentazione di almeno cinque offerte, si sarebbe incorsi in lungaggini eccessive, ecco allora che con il D.L. n. 9/2020 il Legislatore, come ho anticipato, ha optato direttamente per una deroga integrale rispetto alle previsioni del Codice. A ben vedere, peraltro, quella della deroga *in toto* rappresenta la modalità standard che, negli ultimi anni, il Legislatore ha adottato ogniqualvolta vi sia stata la necessità di fronteggiare un'emergenza o di soddisfare esigenze "straordinarie" (cito, tra le tante, il ponte Morandi, gli interventi da realizzare a Cortina per i Mondiali di sci, il G7 di Taormina). E anche l'approccio adottato nello Sblocca-cantieri per favorire la ripresa di lavori fermi da anni è consistito (oltre che nella sospensione di diverse previsioni fino al 31 dicembre 2020, a mio parere riconducibile alla medesima *ratio*) nella nomina di Commissari autorizzati ad operare in deroga rispetto alle norme del Codice. Tutto questo appare, ritengo, manifestamente sintomatico della pressoché totale inutilizzabilità del Codice per far fronte ad emergenze nazionali, così come, d'altra parte – alla luce della oramai consolidata prassi "derogatoria" appena illustrata – , mi pare essere stato indirettamente riconosciuto dallo stesso Legislatore (mi sia concesso, sul punto, di rinviare alla seconda parte dell'intervento, ove osserveremo approfonditamente le gravi discrasie ingenerate dal Codice sin dalla sua introduzione).

**I.2)** Veniamo ora al decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18. Questo decreto-legge contiene tre specifiche previsioni in materia di appalti pubblici.

La prima si rinviene nell'art. 91, che detta una nuova regolamentazione dell'istituto dell'anticipazione del prezzo. Più precisamente, nel colmare la lacuna in tal senso sussistente nel Codice (e, dunque, intervenendo per la prima volta, in via integrativa, sullo stesso testo del D.Lgs. n. 50/2016), l'art. 91 del D.L. n. 18/2020 estende espressamente l'erogazione dell'anticipazione di cui all'art. 35, comma 18, del Codice, anche alle ipotesi di consegna in via d'urgenza ai sensi dell'art. 32, comma 8, del Codice stesso. Si tratta senz'altro di una modifica di grande rilevanza, mirata ad ovviare (non solo nell'attuale situazione di emergenza sanitaria ma anche in futuro) ai problemi connessi alla mancanza di liquidità che sovente affligge le imprese. La consegna d'urgenza, invero, presuppone la mancata stipulazione del contratto e l'immediato avvio delle lavorazioni: in quest'ottica, l'urgenza dell'intervento reca giocoforza con sé la necessità che l'impresa disponga anche della liquidità necessaria per dare inizio alle sue attività. Ma è comunque, a mio parere, solo il primo passo di una riforma che dovrebbe interessare sin dalle radici il tema dell'anticipazione del prezzo, la quale, così come strutturata nel Codice, troppo spesso viene erogata con grave ritardo e, di contro, recuperata con eccessivo anticipo dalla stazione appaltante.

La seconda previsione di rilievo del D.L. 18/2020 che interessa gli appalti pubblici è quella della generalizzata sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi, disposta dall'art. 103. La sospensione opera per tutti i procedimenti pendenti alla data del 23 febbraio 2020 (o iniziati successivamente a tale data) fino al 15 aprile 2020 (poi prorogata al 15 maggio 2020 dall'art. 37 del D.L. 8 aprile 2020, n. 23).

L'art. 103 prevede inoltre che tutti i certificati, i permessi, le concessioni, le autorizzazioni e gli atti abilitativi, comunque denominati, in scadenza tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020, conservino la loro validità sino al 15 giugno 2020.

In sintesi, quindi, la scelta del Legislatore è stata quella di sospendere i termini dei procedimenti, da un lato, e di prorogare la validità di abilitazioni, autorizzazioni o concessioni fino al 15 giugno 2020, dall'altro lato.

La terza e ultima previsione del D.L. n. 18/2020 che riguarda gli appalti pubblici concerne il tema del "blocco della firma", divenuto già da tempo, sin dall'entrata in vigore del nuovo Codice, una vera e propria costante da parte di tutte le stazioni appaltanti del nostro Paese. I responsabili del procedimento, in particolare, nell'evidente preoccupazione di incorrere in responsabilità di diversa natura, tendono a rinviare ad oltranza la risoluzione delle problematiche e a firmare il meno possibile, ingessando le procedure di gara e la fase di esecuzione.

Non è dunque un caso, a mio avviso, che l'art. 122, comma 8, del decreto-legge in parola, con riferimento alle attività poste in essere dal nominato "Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19" e dai relativi soggetti attuatori, abbia introdotto un vero e proprio "scudo" rispetto all'insorgere di profili di responsabilità penale ed erariale per il compimento di qualsiasi acquisto e/o atto negoziale necessario a fronteggiare l'emergenza in atto.

In particolare, la norma prevede che, fatti salvi gli obblighi di rendicontazione, tali atti siano sottratti al controllo della Corte dei Conti, limitando altresì la responsabilità contabile e amministrativa ai soli casi di dolo del funzionario. Il medesimo regime di limitazione della responsabilità viene poi esteso a tutti gli atti, i pareri e le valutazioni tecnico-scientifiche resi dal Comitato tecnico-scientifico con riferimento agli acquisti necessari alla gestione della situazione emergenziale.

Orbene, pur essendo condivisibile la volontà di conferire uno "scudo" a soggetti che, per definizione, operano già in deroga rispetto alle norme del Codice, ritengo comunque che, nell'ottica di una concreta ripartenza del settore, una simile protezione andrebbe estesa a tutti i responsabili del procedimento di qualsiasi stazione appaltante. Risulta infatti prioritario, a mio sommo avviso, restituire ai funzionari – non solo rispetto all'acquisto di mascherine e dispositivi sanitari (mirati a far fronte alle esigenze contingenti), bensì in via generale – quella serenità di azione e di giudizio necessaria al sollecito svolgimento della fase di gara e di quella esecutiva, senza operare nel costante timore che, a distanza di qualche mese od anno, compaia la Corte dei conti a rimettere in discussione tutto quello che è stato fatto.

**I.3)** Proseguendo, giungiamo ai D.P.C.M. successivi al D.L. n. 18/2020, che, per quanto qui di interesse, hanno dettato misure in merito ai codici ATECO, anche con riferimento all'ingegneria civile e a tutti gli appalti di servizi (ivi compresi quelli relativi ai rifiuti), senza intaccare però eccessivamente la possibilità di operare per quanto riguarda il mondo delle costruzioni.

Va poi certamente menzionato anche l'intervento dell'ANAC che, con delibera n. 312 del 9 aprile 2020, ha fornito taluni importanti cenni interpretativi in merito alle suesposte previsioni dell'art. 103 del D.L. n. 18/2020. In particolare – ribadendo quanto già chiarito dal MIT con circolare del 23 marzo 2020 – l'ANAC ha anzitutto precisato che la sospensione dei termini dei procedimenti disposta dalla norma in parola si applica *in toto* anche alle gare pubbliche.

Ciò premesso, la delibera dell'ANAC ha dettato alle stazioni appaltanti specifiche indicazioni operative e accorgimenti da adottare sia con riferimento all'ipotesi in cui i bandi non siano ancora stati pubblicati, sia rispetto alle gare in corso.

Nel primo caso, l'Autorità ha invitato le stazioni appaltanti a valutare attentamente la necessità o l'opportunità di differire l'avvio delle procedure di gara già programmate, tenendo conto *"dell'urgenza di approvvigionamento, della necessità di prevedere il sopralluogo o la consultazione sul posto di atti o documenti, della complessità delle operazioni richieste per la preparazione delle offerte, dell'esigenza di garantire, in ogni caso, la massima partecipazione alla procedura e di favorire l'agevole adempimento degli oneri di partecipazione, delle difficoltà organizzative interne connesse alla situazione di emergenza"*. In linea generale, ha suggerito l'ANAC, le amministrazioni dovrebbero avviare *"soltanto le procedure di gara ritenute urgenti e indifferibili, adottando tutte le cautele volte a favorire la massima partecipazione e garantire la par condicio tra i concorrenti"*. In sintesi, quindi, potremmo dire che l'Autorità abbia preso atto della generale sospensione dei termini, senza però precludere l'indizione e lo svolgimento di procedure di particolare urgenza.

Con riferimento alle gare in corso (i cui bandi, quindi, siano stati pubblicati antecedentemente al 23 febbraio 2020), poi, l'ANAC ha ribadito la sospensione di tutti i termini (presentazione delle domande di partecipazione, sopralluoghi, soccorso istruttorio, verifica dell'anomalia), onde non pregiudicare la proficua e paritaria partecipazione alla procedura di tutti i concorrenti. Allo stesso tempo, però – evidentemente al fine di scongiurare la paralisi totale degli affidamenti –, l'Autorità ha correttamente contemplato la possibilità per le stazioni appaltanti di non avvalersi della sospensione, qualora gli stessi concorrenti si siano dichiarati disponibili alla prosecuzione della procedura. Laddove, infatti, l'emergenza in atto non osti allo svolgimento delle fasi della gara in pieno contraddittorio con i partecipanti, l'obiettivo dell'amministrazione dovrebbe essere quello di addivenire il prima possibile all'aggiudicazione, anche avvalendosi di strumenti telematici, consentendo alle Commissioni di gara di riunirsi a distanza ed eventualmente proponendo ai concorrenti la rinuncia al sopralluogo. Quella dell'ANAC è, tutto sommato, una sollecitazione che le stazioni appaltanti dovrebbero cogliere in un'ottica ben più ampia della gestione dell'emergenza coronavirus, riscontrandosi sovente, nella realtà concreta, tempi inutilmente lunghi tra la pubblicazione dei bandi e l'aggiudicazione della gara. Le stazioni appaltanti, in altri termini, dovrebbero puntare a recuperare quella celerità nell'espletamento delle procedure che troppo spesso è stata sacrificata senza alcuna apparente ragione.

Da ultimo, l'Autorità ha affrontato il tema dell'esecuzione del contratto, chiarendo condizionalmente come eventuali ritardi nell'esecuzione, cagionati dall'attuazione delle misure di contenimento del virus, non diano luogo a penali o decadenze e valgano ad escludere, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 del Codice civile, la responsabilità dell'appaltatore.

L'ANAC, in aggiunta, ha anche colto l'occasione per indirizzare una segnalazione al Governo e al Parlamento, sollecitando l'adozione di specifiche misure legislative per le gare, per gli affidamenti e per l'esecuzione dei contratti in vista della ripresa post-emergenziale.

Ai fini del presente intervento, poi, non è certo superfluo evidenziare che – ad evidente conferma della gravità dell'emergenza in atto – alla normativa nazionale "anti-Covid" e ai suggerimenti operativi del Ministero e dell'ANAC in materia di appalti pubblici si sono aggiunte anche le indicazioni fornite dalla Commissione europea. La Commissione, in particolare, con comunicazione del 1 aprile 2020, ha sottolineato la necessità di imprimere una netta accelerazione alle procedure volte all'approvvigionamento di dispositivi sanitari e di protezione, anche mediante il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara e ad altri strumenti d'urgenza.

Un intervento ulteriore, e fortemente significativo, proviene poi dall'ANAS, la quale, perseguendo il lodevole intento di garantire alle imprese una liquidità vitale per fronteggiare il momento di crisi, ha emanato una nota (successivamente ricalcata da diverse stazioni appaltanti) con la quale ha riconosciuto agli appaltatori la possibilità di ottenere in acconto il pagamento dei lavori sinora eseguiti, pure nelle ipotesi in cui non si sia ancora raggiunto il termine per

l'emissione dello Stato di avanzamento lavori e "anche per importi inferiori alla rata minima per pagamenti in acconto prevista dai contratti/capitolati". E ciò, peraltro, senza nemmeno procedere ad una modifica del contratto ai sensi dell'art. 106 del Codice. In aggiunta, l'ANAS ha altresì disposto "il pagamento delle fatture emesse per lavori, servizi e forniture, senza attendere la scadenza di trenta giorni dalla data di emissione dei certificati di pagamento".

Come è evidente, quindi, il tema della liquidità alle imprese sta fortunatamente trovando la giusta attenzione sia da parte del Legislatore (si rammentano le previsioni in tema di anticipazione del prezzo), sia da parte di un ente appaltante di riferimento, come l'ANAS.

**I.4)** Dal punto di vista delle imprese (negli appalti sia pubblici che privati), invece, ritengo che il più importante accorgimento da porre in essere nell'immediato (per qualunque tipologia di appalto) consista nell'indirizzare alla stazione appaltante o al committente un'istanza ben articolata, formulando una serie di richieste e di suggerimenti relativi alla gestione sia della fase attuale (nel caso in cui le attività non siano state sospese), sia della ripresa post-emergenziale (nella contraria ipotesi di avvenuta sospensione dell'esecuzione).

È infatti necessario tenere presente, a mio parere, che oggi, alla luce dell'emergenza in atto (non imputabile né all'impresa né alla stazione appaltante/committente), gli interessi dell'appaltatore e della stazione appaltante (o del committente) si trovano sostanzialmente a coincidere, condividendo tutte le parti in causa l'obiettivo di riprendere le attività il prima possibile e in sicurezza. Di conseguenza, piuttosto che affrontare in un'ottica conflittuale e di contrapposizione (i.e. mediante l'iscrizione di riserve) i problemi connessi, *inter alia*, alla sospensione delle attività e ai maggiori costi che le imprese si troveranno a sopportare alla ripresa, appare oggi ben più vantaggioso tentare di gestire l'emergenza attivando una proficua collaborazione con le stazioni appaltanti (o con i committenti).

Ed ecco perché ritengo che la soluzione preferibile consista nella formulazione alla stazione appaltante/committente di un'apposita istanza, di cui elencherò di seguito i possibili contenuti, da adattarsi caso per caso a seconda della natura dell'appalto (pubblica o privata), del suo oggetto (lavori, servizi o forniture) e dello stato dell'esecuzione (attivo oppure sospeso, formalmente o *de facto*).

La prima richiesta da indirizzare all'amministrazione/committente concerne (ove ciò non si sia già verificato) la sospensione dei lavori (o, in generale, delle attività) allorché risulti particolarmente difficile (o, come è nella maggior parte dei cantieri, pressoché impossibile) garantire la necessaria sicurezza sotto il profilo sanitario. Su questo punto mi pare opportuno sottolineare, di nuovo, che, trattandosi di una causa di sospensione non imputabile ad alcuna delle parti coinvolte, non appare ragionevole, almeno in un primo momento, ragionare in termini di riserve.

La seconda richiesta – anzi, in questo caso, una vera e propria serie di proposte – da rappresentare alla stazione appaltante/committente riguarda i presidi di protezione della salute dei

lavoratori da adottare per la prosecuzione e/o per la ripresa delle attività.

È scontato, infatti, che la prosecuzione/ripresa delle attività richiederà un aggiornamento del Piano di sicurezza e coordinamento, al fine di adattarlo a tutte le esigenze connesse all'attivazione delle misure di contrasto al coronavirus. In quest'ottica, si renderà altresì evidentemente necessario che le stazioni appaltanti (o i committenti) riconoscano alle imprese i maggiori oneri derivanti dall'adozione di tali presidi e misure, da ricomprendersi nella categoria dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso. Andranno quindi probabilmente concordati con la stazione appaltante/committente dei nuovi prezzi (o elaborato un sovrapprezzo), oltre a contemplare la possibilità di corrispondere all'appaltatore un equo indennizzo per i maggiori costi che inevitabilmente andranno sostenuti per la prosecuzione/ripartenza in sicurezza dei cantieri e delle attività. Inoltre, per quanto riguarda i lavori, i nuovi prezzi da concordare dovranno senz'altro prevedere l'applicazione di meccanismi compensativi per l'incremento del costo delle materie prime (e, a monte, per la difficoltà di reperimento delle stesse), altra grande problematica destinata a colpire nei prossimi mesi il mondo delle costruzioni.

Alla luce di ciò, appare sicuramente opportuno che le imprese si facciano parte proattiva nei difficili schemi della ripresa, fornendo per prime alla stazione appaltante/committente, in chiave di leale collaborazione, il quadro di tutte le necessità da soddisfare e dei relativi possibili presidi e soluzioni operative da adottare all'interno del cantiere o per l'esecuzione delle prestazioni (comprensivi dei relativi maggiori costi). In tal modo i soggetti interessati (il Coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione e il direttore dei lavori *in primis*, nonché il committente negli appalti privati), potranno trasfondere le misure suggerite dall'appaltatore all'interno del Piano di sicurezza e coordinamento e procedere al riconoscimento in suo favore dei relativi maggiori oneri.

Proseguendo, tra i contenuti dell'istanza da inoltrare alla stazione appaltante/committente potrebbe figurare una richiesta di proroga del termine per l'ultimazione dei lavori nonché, con l'occasione, anche una richiesta di riduzione del tempo e/o dell'importo di emissione del SAL (richiamando, eventualmente, l'apertura in tal senso dimostrata dall'ANAS, v. **I.3**), oltre che di riduzione dei termini per l'emissione del certificato di pagamento rispetto a quelli contrattualmente previsti. Ancora, sarebbe opportuno richiedere all'amministrazione un'espressa autorizzazione all'utilizzo del subappalto, da effettuarsi, come è ovvio, nel pieno rispetto delle previsioni comunitarie.

Da ultimo, al fine di disporre della liquidità necessaria alla prosecuzione delle attività, le imprese potrebbero altresì formulare una richiesta volta ad ottenere la contabilizzazione e i pagamenti in deroga alle pattuizioni contrattuali.

Si tratta senz'altro, in sintesi, di richieste pienamente giustificate alla luce dell'inedita emergenza sanitaria in atto, il cui mancato accoglimento rischierebbe di costringere l'appaltatore a risolvere il contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta. E simile rischio andrà certamente rappresentato alla stazione appaltante/committente a conclusione dell'istanza, la quale costitu-

isce, a mio parere, la strada maestra per addivenire eventualmente, in seguito, al riconoscimento dell'equo indennizzo a cui si riferiva Laguardia nella sua introduzione. L'equo indennizzo, infatti, nel riportare il contratto ed equità ripristinando il sinallagma contrattuale compromesso dall'attuale e imprevedibile situazione emergenziale, potrebbe rappresentare l'unica alternativa possibile alla risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta.

In definitiva, l'istanza da formulare alla stazione appaltante/committente assume i connotati di una "presa d'atto" della situazione di emergenza, a dimostrazione della volontà dell'impresa di instaurare una proficua collaborazione nell'ottica della ripresa, fatta salva, ovviamente, una successiva (ed eventuale) iscrizione di riserve in mancanza di un positivo riscontro da parte dell'amministrazione: ipotesi, questa, del tutto residuale (o perlomeno così si auspica), anche alla luce delle indicazioni fornite in tal senso da una stazione appaltante di rilievo nazionale quale è l'ANAS.

Un'ultima precisazione quanto alle richieste da formulare alla stazione appaltante riguarda le gare ancora in corso di svolgimento. In quest'ultima ipotesi, anziché richiedere una proroga per la presentazione dell'offerta o una modifica dell'offerta eventualmente già presentata, l'impresa potrebbe attendere l'avvio della fase esecutiva per formulare l'istanza appena descritta, atteso che il tema degli (insopprimibili) costi della sicurezza riguarda non già l'appaltatore, bensì la stessa stazione appaltante.

## **II) Le norme del Codice dei contratti e dello Sblocca-cantieri. Problematiche "ante" coronavirus.**

Come ho già anticipato (e come è invero ampiamente noto), il settore degli appalti pubblici versa in una crisi profonda da ben prima dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, per ragioni sostanzialmente riconducibili (oltre che alla generale sfavorevole congiuntura economica) ai gravi difetti strutturali del Codice dei contratti del 2016.

**II.1)** Questo "nuovo" codice è stato presentato, nel 2016, come necessario, chiaro, comprensibile, completo e sistematico. Oggi, a distanza di quattro anni, può dirsi chiaro a tutti come le aspettative degli operatori del settore siano rimaste gravemente deluse.

Il D.Lgs. n. 50/2016, infatti, non è né chiaro, né comprensibile, né sistematico, né tanto meno completo, in quanto la tanto decantata "completezza" è stata sin da subito miopemente subordinata all'adozione di 60 successivi atti regolamentari, emanati solo in minima parte. A mio sommesso avviso, in buona sostanza, il Codice si è rivelato totalmente inadeguato, conclusione che ritengo ampiamente corroborata dall'attuale panorama degli affidamenti (per molti versi desolante), nonché, come sopra accennato (v. **I.1**), dalla circostanza che, negli ultimi anni, la soluzione prescelta dal Legislatore per far fronte a situazioni emergenziali è stata, sempre e comunque, quella di consentire agli attori amministrativi (già esistenti o creati all'uopo) di operare in deroga al Codice stesso.

L'inadeguatezza del Codice si è palesata sin da subito, cominciando da una generalizzata paralisi delle amministrazioni nella pubblicazione dei bandi. Ma anche quando, poi, superata la fase di "sconcerto operativo" iniziale, i bandi hanno cominciato ad essere pubblicati, i tempi per addivenire alle aggiudicazioni, alle stipulazioni dei contratti e alle consegne dei lavori si sono rivelati ben lunghi dalla celerità auspicata dal Legislatore.

Il vero problema è che, a ben vedere, nessuna delle "rivoluzioni di sistema" che il nuovo Codice avrebbe dovuto innescare è mai concretamente entrata in vigore. Si pensi, ad esempio, al tema della qualificazione delle stazioni appaltanti<sup>1</sup>, la cui effettiva implementazione richiederà probabilmente decenni. O, ancora, all'albo dei commissari di gara<sup>2</sup>, la cui predisposizione, affidata alle cure dell'ANAC, non ha visto nemmeno un principio di attuazione, tanto da costringere il Legislatore, con lo Sblocca-cantieri, a sospendere l'operatività della relativa norma fino al 31 dicembre 2020, onde consentire alle stazioni appaltanti di continuare a nominare i propri commissari.

Altra grande falla del Codice è la gravissima disattenzione mostrata nei confronti della fase esecutiva. Si pensi, anche sotto questo aspetto, al tema della concentrazione e della qualificazione delle stazioni appaltanti. Bisogna considerare al riguardo che, spesso e volentieri, le stazioni appaltanti mostrano di operare nel convincimento di aver "fatto il loro" una volta aggiudicata la gara e stipulato il contratto, sostanzialmente "abbandonando" a loro stessi il responsabile del procedimento e il direttore dei lavori in quella che, poi, è la fase di maggior rilievo e delicatezza, ovvero la fase di esecuzione. Tralasciando le disfunzioni sovente registratesi nell'affidamento di contratti da parte delle grandi centrali di committenza (per tutte Consip e Invitalia), il vero scopo dell'istituto della qualificazione introdotto dal nuovo Codice avrebbe quindi dovuto essere quello di incentivare il raggruppamento delle stazioni appaltanti per gestire al meglio la fase di gara e, conseguentemente, lasciare "libere" le singole amministrazioni di seguire con la dovuta attenzione la fase esecutiva dei propri contratti. Ma si tratta, come è evidente, di un obiettivo ancora piuttosto lontano da raggiungere.

Ulteriore stortura riscontrata attiene alla c.d. *soft law*. Orbene, nel nostro Paese l'esperienza della *soft law* quale strumento integrativo e attuativo del Codice è stata a dir poco drammatica. Le note Linee guida dell'ANAC, infatti, oltre ad essere state emanate, nei quattro anni trascorsi dall'entrata in vigore del Codice, in misura ben inferiore rispetto a quella originariamente prevista (circa dieci su sessanta), lungi dal risolvere problemi interpretativi non hanno fatto altro che ingenerarne di nuovi, oltre ad essere state più volte modificate nel tempo, cagionando sconcerto e incertezze negli operatori del settore.

**II.2)** Ed ecco spiegato il motivo per cui, con lo Sblocca-cantieri, il Legislatore si è determinato al ritorno ad un Regolamento attuativo unico<sup>3</sup>.

---

1 Artt. 37-38 del D.Lgs. n. 50/2016

2 Art. 78 del D.Lgs. n. 50/2016

3 Art. 216, comma 27-octies, del D.Lgs. n. 50/2016, introdotto dall'art. 1, comma 20, lett. gg), n. 4), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

I temi affrontati dal Regolamento – che esamineremo attentamente nella terza e ultima parte dell'intervento – spaziano dal ruolo del RUP alla direzione dei lavori, dalla progettazione alle procedure sotto-soglia, dalla qualificazione all'esecuzione del contratto, dall'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria agli appalti sui beni culturali. Si è cercato, in poche parole, di regolare in maniera efficace i temi e le problematiche di maggiore difficoltà e attualità (si pensi agli affidamenti sotto-soglia, che rappresentano il 90% circa degli appalti nel nostro Paese e, naturalmente, alla fase di esecuzione del contratto). A mio avviso, il ritorno al Regolamento unico rappresenta la previsione di maggior rilevanza tra le norme dello Sblocca-cantieri, perché metterà gli operatori del settore, siano essi pubblici o privati, nella condizione di poter disporre nuovamente di uno strumento molto più agile e, al contempo, solido, di quanto non si siano rivelate le Linee guida dell'ANAC.

Regolamento a parte, potremmo dire che in generale, con lo Sblocca-cantieri, il Legislatore ha tentato di scardinare alcuni dei meccanismi e delle rigidità contenute nel Codice dei contratti individuate come principali responsabili della paralisi del settore degli appalti.

Vale la pena menzionare, ad esempio, l'estensione da dieci a quindici anni del periodo antecedente al contratto rilevante ai fini della maturazione dei requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnico-organizzativa<sup>4</sup>. Si tratta di una previsione di rilevante spessore, soprattutto in un periodo di emergenza qual è quello attuale: la contrazione degli appalti, invero, comporta, in via direttamente proporzionale, anche la diminuzione delle opportunità concesse alle imprese per maturare i requisiti di qualificazione.

Inoltre, lo Sblocca-cantieri è intervenuto sul sotto-soglia, con particolare riferimento alle fasce di valore previste dall'art. 36 del Codice e alle relative modalità di affidamento. Oggi è prevista una prima fascia di valore fino a 40.000 euro, al di sotto della quale continua ad essere ammesso l'affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici, a dispetto delle sviate indicazioni fornite in tal senso dall'ANAC nelle Linee guida n. 4.

Nella fascia tra 40.000 e 150.000 Euro per i lavori, e nella fascia che va da 40.000 Euro fino alla soglia di rilevanza comunitaria (circa 200.000 Euro) per forniture e servizi, è invece sufficiente il confronto tra tre preventivi di spesa, ove esistenti<sup>5</sup>. Per i lavori sono poi previste altre due fasce, da 150.000 a 350.000 Euro<sup>6</sup> e da 350.000 a 1 milione di Euro<sup>7</sup>, per le quali gli affidamenti richiedono la consultazione, rispettivamente, di almeno 10 e 15 operatori economici. Al di sopra di 1 milione di euro, è previsto il ricorso alla procedura aperta. Al contempo, nell'ipotesi in cui la stazione appaltante abbia stabilito di ricorrere al criterio del massimo ribasso e il numero di partecipanti sia pari o superiore a 10, lo Sblocca Cantieri ha reso obbligatoria per il sotto-soglia, e non più facoltativa, l'esclusione automatica delle offerte anomale<sup>8</sup>.

---

4 Art. 84, comma 4, lett. b), del D.Lgs. n. 50/2016, così come modificato dall'art. 1, comma 20, lett. q), n. 3), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

5 Art. 36, comma 2, lett. b), del D.Lgs. n. 50/2016, così come sostituita dall'art. 1, comma 20, lett. h), n. 1), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

6 Art. 36, comma 2, lett. c), del D.Lgs. n. 50/2016, così come sostituita dall'art. 1, comma 20, lett. h), n. 2), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

7 Art. 36, comma 2, lett. c-bis), del D.Lgs. n. 50/2016, inserita dall'art. 1, comma 20, lett. h), n. 2), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

8 Art. 97, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016, così come modificato dall'art. 1, comma 20, lett. u), n. 4), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

Guardando ai risultati concreti delle modifiche introdotte, i primi mesi di applicazione della nuova disciplina del sotto-soglia rivelano senz'altro un effettivo snellimento delle gare d'appalto, agevolate in particolar modo dall'esclusione automatica delle offerte anomale. Fino al 31 dicembre 2020, inoltre, è assicurata alle amministrazioni, per gli affidamenti sotto-soglia, la facoltà di esaminare le offerte prima della verifica dell'idoneità dei concorrenti, una vera e propria inversione procedimentale tra aggiudicazione e controllo sul possesso dei requisiti<sup>9</sup>. La previsione *de qua*, anch'essa mirata all'accelerazione della procedura, sgravando la stazione appaltante dalla cospicua attività di verifica dei requisiti di tutti i concorrenti, non appare tuttavia scevra da perplessità e da possibili utilizzi in chiave distorsiva, rilevati anche dall'ANAC nelle osservazioni rese nel maggio 2019 in merito al testo del D.L. n. 32/2019, rimaste tuttavia inascoltate dal Legislatore in sede di conversione.

Ancora, tra gli interventi di maggior rilievo apportati dallo Sblocca-cantieri va senz'altro annoverata la provvisoria sospensione, fino alla data (ormai prossima) del 31 dicembre 2020, di una serie di disposizioni del Codice, identificate, lo si rammenta, quali concause del blocco dei lavori cui il decreto-legge *de quo* è stato chiamato a rimediare. Sul punto, merita appena precisare che la natura fisiologicamente temporanea della misura in parola richiederà inevitabilmente, a breve, delle ulteriori riflessioni da parte del Legislatore in ordine all'opportunità di eliminare o meno dal Codice le norme sospese. Senonché, anche in ragione dell'emergenza Covid-19 in atto, i tempi potrebbero non essere ancora maturi per valutazioni così definitive: non a caso, oggi, l'orientamento prevalente – quanto meno a livello ministeriale – appare quello di una proroga del termine finale di sospensione, onde riservarsi un ulteriore margine di tempo per ponderare l'adozione di eventuali misure più drastiche (*i.e.* l'abrogazione).

Andiamo quindi ad esaminare nel dettaglio le più importanti sospensioni disposte dallo Sblocca-cantieri.

Tra queste figura innanzitutto la sospensione del generalizzato divieto di ricorso al c.d. appalto integrato di cui all'art. 59, comma 1, del Codice<sup>10</sup>. È indubbio, al riguardo, che il Legislatore del 2019 si sia reso conto l'appalto integrato giova alle stesse stazioni appaltanti che non dispongano ancora del progetto esecutivo, consentendo loro di indire la gara sulla base del solo progetto definitivo. Sotto questo profilo, peraltro, lo Sblocca-cantieri ha anche contemplato una modalità "alleggerita" di progettazione, di rango definitivo e non esecutivo, per gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria da affidare per gli anni 2019 e 2020<sup>11</sup>, ad eccezione degli interventi che prevedano il rinnovo e la sostituzione di parti strutturali delle opere o degli impianti. La tendenza riscontrabile, evidentemente, è quella di snellire e velocizzare gli affidamenti, soprattutto nel caso di interventi meno complessi sotto il profilo tecnico, come appunto le manutenzioni.

---

9 Art. 1, comma 3, del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, che ha esteso provvisoriamente ai settori ordinari, fino al 31.12.2020, l'applicabilità delle disposizioni dettate dall'art. 133, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016 per i settori speciali

10 Art. 1, comma 1, lett. b), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

11 Art. 1, comma 6, del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

Venendo al subappalto, lo Sblocca-cantieri ha sospeso fino al 31 dicembre 2020 l'obbligo di indicare la terna dei subappaltatori. Fino a tale data, inoltre, il subappalto dovrà essere indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e la percentuale è stata innalzata dal 30 al 40% dell'importo complessivo dell'appalto<sup>12</sup>. Da questa angolazione, emerge evidente l'impatto della giurisprudenza comunitaria, la quale, come è noto, ha censurato la difformità delle previsioni del Codice in materia di subappalto rispetto alle direttive europee, sollecitando l'intervento del legislatore.

Lo stesso Ministro, con cui ci siamo interfacciati sul punto nel corso dei lavori della Commissione, ha chiarito che l'intenzione del Governo è quella di dettare una nuova norma in materia di subappalto – che dovrebbe intervenire addirittura prima dell'entrata in vigore del Regolamento –, che lasci effettivamente alle stazioni appaltanti la libertà di individuare il limite subappaltabile (previsione, a mio avviso, potenzialmente foriera di problematiche diverse ma non meno rilevanti di quelle poste dalla normativa attuale).

Come accennato in precedenza, poi, fino al 31 dicembre 2020 le amministrazioni potranno operare in deroga rispetto all'obbligo di scegliere i commissari di gara tra gli esperti iscritti all'albo istituito presso l'ANAC<sup>13</sup>, obbligo che, alla prova dei fatti, non ha certamente riscosso il successo auspicato (il numero di professionisti che hanno richiesto l'iscrizione è stato infatti particolarmente limitato). Ad oggi, quindi, sono le stazioni appaltanti a continuare a scegliere i propri commissari.

Fino al 31 dicembre 2020, poi, è stata anche sospesa l'operatività della norma c.d. "taglia-riserve"<sup>14</sup>. Mi riferisco all'art. 205, comma 2, del Codice, il quale precludeva l'iscrizione di riserve su aspetti progettuali che fossero stati oggetto di verifica ai sensi dell'art. 26 del medesimo Codice. Il che rappresentava un controsenso di non poco conto. La verifica e la validazione del progetto, infatti, sono di competenza dell'amministrazione, e non certo dell'appaltatore, il quale solo in sede di gara può effettivamente constatare l'esistenza di eventuali errori progettuali, senza però, a tenore dell'art. 205, comma 2, cit., poterne fare oggetto di richiesta di maggiori oneri e danni (ed ecco perché può parlarsi effettivamente di una norma "taglia-riserve"). Ritengo quindi particolarmente condivisibile la sospensione di questa previsione ad opera dello Sblocca-cantieri, che oggi consente quindi alle imprese di iscrivere riserve anche su aspetti progettuali legati a carenze od omissioni del progetto predisposto dalla stazione appaltante.

Esaminate le più importanti sospensioni operate dallo Sblocca-cantieri, vorrei ora soffermarmi su altre due previsioni di rilievo nell'ambito del D.L. n. 32/2019, spesso ingiustamente sottaciute ma, a mio parere, particolarmente apprezzabili nell'ottica della ripartenza post Covid-19.

---

12 Art. 1, comma 18, del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

13 Art. 1, comma 1, lett. c), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

14 Art. 1, comma 10, del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

La prima riguarda la possibilità per le amministrazioni di avviare le procedure di affidamento anche laddove i finanziamenti disponibili siano limitati alle sole attività di progettazione. Fino ad oggi, la progettazione poteva partire soltanto laddove la stazione appaltante disponesse del quadro economico completo, ivi compresi, quindi, i fondi per la realizzazione dell'opera. Lo Sblocca-cantieri ha invece ribaltato la situazione, consentendo l'affidamento della progettazione anche nel caso in cui non siano ancora disponibili i finanziamenti per l'esecuzione dell'intervento<sup>15</sup>.

La seconda previsione concerne la facoltà, riconosciuta in capo ai Soggetti attuatori di opere, di avviare le procedure di affidamento – con riferimento sia alla progettazione che all'esecuzione dei lavori – già nelle more della concessione delle risorse agli stessi assegnate ai fini della realizzazione dell'opera, senza doverne attendere la compiuta erogazione<sup>16</sup>. Il che dovrebbe risolvere il problema, sovente riscontrato in concreto, dell'impossibilità per le amministrazioni di procedere all'affidamento di progettazione ed esecuzione dell'opera per il semplice fatto le somme a ciò deputate, sebbene già assegnate, non siano state ancora materialmente erogate. Si rende dunque sufficiente oggi, a tal fine, che esista un provvedimento di assegnazione dei relativi fondi. Il che dovrebbe concorrere all'anticipazione dell'indizione di numerose gare.

Un ultimo importante aspetto dello Sblocca-cantieri riguarda la reintroduzione del c.d. collegio consultivo tecnico, novità, a mio avviso, estremamente positiva<sup>17</sup>. Il collegio consultivo tecnico è infatti composto, per l'appunto, da tecnici, nominati uno dalla stazione appaltante, uno dall'appaltatore e il terzo in accordo tra i primi due con il compito di coadiuvare il direttore dei lavori. Si tratta di una figura collegiale da tempo consolidata nel mondo anglosassone, dimostratasi nella prassi particolarmente idonea a risolvere nell'immediato gran parte delle problematiche che emergano nel corso dell'esecuzione, prima ancora che queste divengano oggetto di riserve o contenziosi.

Nel nostro ordinamento, il collegio consultivo tecnico era stato abrogato nel primo intervento successivo al Codice: la sua reintroduzione disvela quindi, ritengo, una rinnovata consapevolezza dell'importanza di garantire al direttore dei lavori o al responsabile del procedimento una figura di supporto che contribuisca a mantenere le possibili criticità inerenti all'esecuzione del contratto sul piano tecnico, troppo spesso, negli ultimi anni, sacrificato in nome di un prematuro approccio giuridico e "litigioso". In altri termini, il ritrovato ruolo del collegio consultivo tecnico dovrebbe auspicabilmente ovviare alla presenza frequentemente eccessiva degli avvocati all'interno dei cantieri.

Orbene, volendo trovare un filo conduttore tra tutte le modifiche fin qui illustrate, mi sembra ragionevole ritenere che con lo Sblocca-cantieri siano state gettate le basi per una complessiva riforma del Codice, ove non addirittura per un'integrale riscrittura, onde addivenire

---

15 Art. 1, comma 4, del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

16 Art. 1, comma 5, del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

17 Art. 1, commi 11-14, del D.L. 18 aprile 2019, n. 32

finalmente, seppur con grave ritardo, ad un testo che sia realmente chiaro, sistematico, comprensibile e completo.

Nelle more, dei risultati concreti potranno essere senz'altro raggiunti con l'adozione del nuovo Regolamento attuativo, che provvederà intanto a disciplinare le lacune che il Codice ha lasciato in merito a temi di primaria rilevanza, come il RUP, la progettazione, le procedure sotto-soglia e, soprattutto, l'esecuzione del contratto, che si vengono ora ad esaminare.

### **III) Il nuovo Regolamento attuativo. Prospettive *de iure condendo***

Il lavoro svolto per la predisposizione del nuovo Regolamento attuativo è stato particolarmente massiccio. Il testo si compone di più di 300 articoli, suddivisi, come ho già anticipato, tra norme dedicate ai lavori, da una parte, e ai servizi e alle forniture, dall'altra parte. Per ragioni di coerenza sistematica, il risultato concreto di questa bipartizione ha comportato la duplicazione di determinati istituti, disciplinati differenzialmente per le due "macro-aree", onde evitare, come nel passato, la creazione di un'unica disciplina (dettata espressamente per i lavori), richiamata anche per i servizi e per le forniture "in quanto compatibile".

**III.1)** Un primo tema di estremo rilievo, tra quelli trattati nel Regolamento, è quello della qualificazione, in relazione al quale è stata posta altresì una particolare attenzione alle problematiche concernenti i consorzi di cooperative. Sul punto, anche all'esito di numerosi e proficui confronti con Marco Mingrone, ho personalmente portato all'attenzione della Commissione le difficoltà afferenti ai consorzi di cooperative e alle imprese consorziate, evidenziando la necessità di introdurre norme che impediscano alla stazione appaltante di richiedere il possesso nella stessa misura, da parte sia del consorzio di cooperative che della singola impresa consorziate, di taluni requisiti di idoneità economica, finanziaria, tecnica ed organizzativa, in quanto ciò si tradurrebbe nell'estromissione dal mercato di un rilevantissimo numero di imprese.

**III.2)** Veniamo poi al tema del ritardato pagamento. Nel passaggio tra il vecchio e il nuovo Codice, visto anche il grave silenzio serbato sul punto delle Linee guida ANAC, si è letteralmente "persa per strada" la disciplina degli interessi per ritardato pagamento, così come quella in materia di eccezioni di inadempimento *ex art.* 1460 del Codice civile. Oggi, per l'effetto, l'inadempimento della stazione appaltante non giustifica più l'appaltatore ad opporre la relativa eccezione e a sospendere conseguentemente l'attività, eventualità invece espressamente contemplata dal precedente regolamento (d.P.R. n. 207/2010). Con il nuovo Regolamento attuativo questa possibilità verrà reintrodotta, così come troveranno nuovamente una compiuta disciplina altri istituti di assoluta rilevanza, quali la consegna dei lavori ritardata e quella d'urgenza, la sospensione legittima o illegittima, le proroghe, il quinto d'obbligo, le varianti (regolate dal d.P.R. n. 207/2010 e completamente pretermesse dall'art. 106 del nuovo Codice), l'aggiornamento dei prezzi, le riserve.

**III.3)** Quello delle riserve è un punto assolutamente centrale su cui la Commissione ha concentrato grandi sforzi ed energie. Si consideri infatti che, a seguito dell'entrata in vigore del

nuovo Codice, la relativa disciplina è stata circoscritta ad un solo articolo del decreto ministeriale n. 49/2018<sup>18</sup> (dedicato all'attività del direttore dei lavori), il quale si limita in maniera gravemente laconica a prevedere che il direttore dei lavori, per la gestione delle contestazioni sugli aspetti tecnici e delle riserve, si attiene alla disciplina dettata nel capitolato d'appalto dalla stessa stazione appaltante.

Il che, di fatto, si traduce sostanzialmente in uno sconfinato arbitrio a tutto vantaggio della stazione appaltante, chiamata a stabilire a proprio piacimento nella *lex specialis* la disciplina delle riserve, dando vita ad inaccettabili difformità applicative a grave detrimento del principio di certezza del diritto. La fortuna, se così si può dire, consiste nel fatto che, negli ultimi anni, gli appalti sono stati talmente pochi da consentire la perdurante applicazione delle regole del vecchio regolamento: solo pochissime stazioni appaltanti si sono avvalse della facoltà di dettare autonomamente la disciplina delle riserve garantita dal D.M. n. 49/2018.

Ma tali circoscritte ipotesi sono risultate comunque più che sufficienti a mettere in luce le gravissime criticità derivanti dalla discrezionalità pressoché assoluta accordata in tal senso alle amministrazioni. In particolare, dalla prassi è emersa una preoccupante tendenza dei responsabili del procedimento a dichiarare infondate per mero principio le riserve iscritte dall'appaltatore, accompagnata da una costante ritrosia nell'attivazione del tentativo di accordo bonario (attivazione peraltro disincentivata dallo stesso atteggiamento ostile mostrato dai giudici rispetto a quest'ultimo istituto). In tal modo, si finisce quasi regolarmente per "portare" le riserve fino alla conclusione dei lavori, tentando poi di compensarle in tale sede con le penali da ritardata ultimazione.

Senonché, tale ritardo nell'ultimazione dei lavori, spesso e volentieri, è una diretta conseguenza proprio dalla mancata risposta della stazione appaltante alle istanze di sospensione o di proroga formulate dall'appaltatore (sovente causata dal timore delle connesse responsabilità nutrito dal direttore dei lavori), il che costringe a sua volta l'impresa a iscrivere riserve per il c.d. andamento anomalo dell'appalto. Si ingenera, quindi, un cortocircuito altamente disfunzionale, che finisce per vanificare la *ratio* dell'istituto sia delle riserve che dell'accordo bonario (che, nell'ottica appena illustrata, la stazione appaltante non ha alcun interesse ad attivare), confluendo da ultimo in un inevitabile contenzioso.

In un simile contesto, nel corso della stesura del nuovo Regolamento abbiamo reputato opportuno un confortante "passo indietro", portando nuovamente alla ribalta (sia per gli appalti di lavori che di servizi e forniture) la disciplina delle riserve e dell'accordo bonario dettata dal d.P.R. n. 207/2010. Le norme del vecchio regolamento, difatti, chiarendo compiutamente i ruoli della stazione appaltante e dell'appaltatore rispetto alle controversie, rappresentano una buona base per incentivare nuovamente il dialogo tra il responsabile del procedimento, il direttore dei lavori e l'impresa all'interno del cantiere. E, sul punto, non posso non richiamare quanto già illustrato *sub II.2* in merito agli auspicabili effetti benefici della reintroduzione, ad opera

---

18 Art. 21 del D.M. 7 marzo 2018, n. 49

dello Sblocca-cantieri, del collegio consultivo tecnico, proprio nell'ottica di risolvere da subito le problematiche tecniche ed evitare, a monte, che l'impresa sia costretta ad iscriverne riserve.

Una possibile soluzione aggiuntiva al problema delle riserve, che peraltro concorrerebbe anche ad attenuare il problema della liquidità delle imprese, sarebbe poi quella di reintrodurre una norma (già dettata in via emergenziale ai tempi della Cassa per il Mezzogiorno) che consentiva all'appaltatore di forfettizzare le riserve *sub iudice* facendone oggetto di transazione con la stazione appaltante, abbandonando il relativo contenzioso previo riconoscimento di una percentuale delle stesse. Si promuoverebbe in tal modo, ritengo, una radicale diminuzione dei contenziosi attivi, consentendo al contempo alle imprese di beneficiare di una liquidità che non è un prestito, bensì il risultato di un ricavo o di una sofferenza che nel corso dell'appalto l'impresa, iscrivendo la riserva, ha subito.

**III.4)** Un altro tema esplorato nel Regolamento sono i settori speciali. Mi sto battendo personalmente affinché anche i giganti che operano all'interno dei settori speciali, che spesso spendono denaro pubblico (si pensi alle Ferrovie dello Stato), siano sottoposti ad una specifica normativa, soprattutto per quanto riguarda la fase di esecuzione del contratto, che sia identica a quella dettata per i settori ordinari, onde tutelare adeguatamente il contraente più debole, che è l'impresa. Veniamo poi alla progettazione. Sul tema è stato determinante il contributo degli ingegneri, provenienti in particolare dai provveditorati, ai fini dell'introduzione delle norme in materia di BIM. Sono state ampiamente trattate, poi, anche le concessioni di beni culturali.

**III.5)** Queste, dunque, le materie principali esplorate nel nuovo Regolamento, il quale, come già ho anticipato, dovrà passare per il vaglio delle commissioni parlamentari ed ottenere il parere favorevole del Consiglio di Stato. Si spera però che, una volta operativo, il Regolamento possa concretamente contribuire a riequilibrare una situazione normativa che, a far data dall'adozione del nuovo Codice, ha visto imporre a carico delle imprese sacrifici eccessivi e certamente non necessari.

Per concludere, quindi, vorrei esaminare con voi, *de iure condendo*, gli interventi legislativi che, nelle more dell'adozione del Regolamento, dovrebbero essere attuati nell'immediato per consentire alle imprese (ivi compresa, naturalmente, la filiera del mondo delle cooperative) di gestire e superare al meglio l'attuale situazione emergenziale.

Il primo intervento, a mio avviso, dovrebbe riguardare il profilo delle responsabilità. L'ho già detto e qui lo ripeto: occorre creare al più presto uno scudo rispetto all'abuso d'ufficio e al danno erariale della Corte dei Conti, altrimenti i responsabili del procedimento e, in generale, i funzionari pubblici non saranno mai in grado di sottoscrivere con serenità provvedimenti amministrativi.

Altro profilo rilevante concerne l'illecito professionale. La giurisprudenza amministrativa (soprattutto del Consiglio di Stato) e l'ANAC stanno adottando un approccio sempre più rigoroso in materia di requisiti delle imprese. Andrebbe dunque indubbiamente chiarito, a livello

normativo, che l'illecito possa ritenersi sussistente, a fini partecipativi, solo ove vi sia stato un accertamento in tal senso da parte del giudice, quanto meno in primo grado.

Ancora, andrebbe modificato l'attuale regime di responsabilità nei confronti della stazione appaltante nel caso di RTI. La responsabilità solidale anche rispetto alle prestazioni che non si siano eseguite direttamente appare, invero, ingiustamente gravosa nei confronti delle imprese appartenenti al raggruppamento.

Altro intervento dovrebbe poi riguardare il subappalto, nei termini che abbiamo prima tracciato (v. **II.2**).

Quanto al sotto-soglia, l'utilizzo della procedura negoziata potrebbe essere esteso per i lavori (come già è per i servizi e per le forniture) fino alla soglia di rilevanza comunitaria, quanto meno in questo momento di emergenza, onde eliminare le lungaggini connesse alle varie fasi delle procedure aperte e ristrette.

Un altro tema, che abbiamo cercato di affrontare all'interno del Regolamento ma che andrebbe disciplinato sin d'ora, è quello degli accordi quadro, che oggi, a mio parere, le amministrazioni utilizzano in maniera gravemente difforme rispetto alle previsioni di legge, obbligando le imprese alla prestazione di garanzie sproporzionate e sottoponendole *in toto* all'arbitrio della stazione appaltante per quanto concerne le tempistiche di stipula dei relativi contratti attuativi. Tali tempistiche dovrebbero invece essere disciplinate da un apposito cronoprogramma, in modo da chiarire sin da subito alle imprese le modalità di svolgimento del rapporto con la stazione appaltante in vigore dell'accordo quadro. Il tema è particolarmente delicato: le imprese, oggi, patiscono le difficoltà connesse all'impegno richiesto per l'aggiudicazione di accordi quadro che non conducono ad alcun risultato concreto, essendo tale strumento utilizzato dalle amministrazioni, a causa della mancata disponibilità del progetto, ben al di là dell'ipotesi di esecuzione di attività standardizzate. Le attività diverse da quelle standardizzate dovrebbero di contro, come puntualizzato dalla stessa ANAC, essere oggetto di appalti tradizionali.

Ancora, ferma restando la normativa emergenziale che abbiamo esaminato nella prima parte, va risolto (meglio e subito) il problema della liquidità alle imprese: l'anticipazione del prezzo dovrebbe essere erogata immediatamente, all'avvio dell'attività, in misura superiore al 20%, per poi essere recuperata con estrema gradualità. Va regolato per legge, inoltre, il tema dei pagamenti degli acconti, riducendo drasticamente i relativi termini: dieci giorni per il SAL, cinque giorni dal SAL per l'emissione del certificato di pagamento.

Quanto alla disciplina degli interessi da ritardato pagamento, per quanto reintrodotta all'interno del Regolamento, vi è bisogno di norme immediate. Mentre, per quanto riguarda le riserve, sarebbe necessario un intervento normativo che riconduca l'emergenza da Covid-19 nell'alveo della forza maggiore, fornendo altresì delle direttive chiare in merito ai danni derivanti dalla sospensione delle attività di cantiere a causa del coronavirus. Su questo tema, infatti, non appare sufficiente rimettere le conseguenze riconnesse all'emergenza sanitaria in atto ad una

decisione delle singole stazioni appaltanti: dovrebbe essere la legge a dettare altresì indicazioni per la determinazione dell'equo indennizzo da riconoscere all'appaltatore.

Insomma, per superare la crisi, non è nemmeno lontanamente sufficiente immaginare che il settore possa ripartire tramite i soli prestiti bancari: fatte salve le richieste che ciascun appaltatore dovrebbe formulare alla stazione appaltante (v. **I.4**) occorre dunque, in definitiva, un intervento normativo che si occupi concretamente della liquidità alle imprese e di ciò di cui esse necessitano nell'immediato per poter riavviare i cantieri.

## Allegati

allegato 1

**Circolare MIT 23.3.2020 su applicazione art. 103 d.l. n. 18**

allegato 2

**Delibera ANAC n. 312 del 9.4.2020**

allegato 3

**Istanza committente\_appalto privato**

allegato 4

**Istanza stazione appaltante\_appalto pubblico**

allegato 5

**LETTERA\_sospensione**

allegato 6

**Riserva COVID-19 (mancata sospensione)**

allegato 7

**Riserva 2 COVID-19 (maggiori oneri)**

allegato 1

**Circolare MIT 23.3.2020 su  
applicazione art. 103 d.l. n. 18**



# Il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti

Al Dipartimento per le infrastrutture,  
i sistemi informativi e statistici

Al Dipartimento per i trasporti, la navigazione,  
gli affari generali ed il personale

Alla società Ferrovie dello Stato S.p.A.

Alla società ANAS S.p.A.

Alla società Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.

**Oggetto:** applicazione dell'articolo 103 del decreto – legge 17 marzo 2020 alle procedure disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

In data 17 marzo 2020, è entrato in vigore il decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, recante “Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”.

Il predetto decreto legge rappresenta una prima risposta del Governo diretta a fronteggiare l'emergenza collegata alla diffusione del virus Covid-19, garantendo la salute dei cittadini e al contempo sostenendo il sistema produttivo e salvaguardando la forza lavoro.

Tra le varie disposizioni contenute nel decreto legge n. 18/2020, si ritiene opportuno richiamare l'attenzione degli Uffici e delle società in indirizzo sull'articolo 103.

Il citato articolo stabilisce che: *“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”.*



## Il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti

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.”.*

Al fine di corrispondere alle specifiche richieste di chiarimenti formulate a questo Ministero dalle stazioni appaltanti dipendenti e vigilate e di assicurare un'uniforme interpretazione della disciplina sopra riportata, si evidenzia che la disposta sospensione “*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*” per il periodo compreso tra il 23 febbraio 2020 ed il 15 aprile 2020 si applica, ad eccezione dei casi per cui il medesimo articolo 103 prevede l'esclusione, a tutti i procedimenti amministrativi e, dunque, anche alle procedure di appalto o di concessione disciplinate dal decreto legislativo 30 aprile 2016, n. 50.

Si può, anzi, affermare, che tali procedure rappresentano la *sedes materiae* tipica di applicabilità della suddetta disposizione, in quanto in esse la fase di formazione del vincolo contrattuale è retta da regole di diritto pubblico e si sviluppa in una sequenza procedimentale che culmina nell'adozione di un provvedimento di aggiudicazione e nella successiva stipulazione di un contratto.

Tale interpretazione è, peraltro, coerente con la *ratio legis* sottesa alla disposizione di cui trattasi da individuarsi, da un lato, nella necessità di assicurare la massima partecipazione dei soggetti interessati nonostante la situazione emergenziale in atto e, dall'altro, nella necessità di “...evitare che la PA, nel periodo di riorganizzazione dell'attività lavorativa in ragione dello stato emergenziale, incorra in eventuali ritardi o nel formarsi del silenzio significativo”.

Ne deriva che la previsione recata dall'articolo 103 del decreto legge n. 18/2020 risulta applicabile a tutti i termini stabiliti dalle singole disposizioni della *lex specialis* (esemplificativamente: termini per la presentazione delle domande di partecipazione e/o delle offerte; termini previsti dai bandi per l'effettuazione di sopralluoghi; termini concessi ai sensi dell'articolo 83, comma 9, del codice per il c.d. “soccorso istruttorio”) nonché a quelli eventualmente stabiliti dalle commissioni di gara relativamente alle loro attività.

Quanto agli effetti pratici che ne discendono, si evidenzia che i termini inerenti le procedure di affidamento di appalti o di concessioni, già pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, devono ritenersi sospesi per un periodo di 52 giorni (corrispondente al



# Il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti

periodo intercorrente tra il 23 febbraio ed il 15 aprile 2020). Una volta concluso il periodo di sospensione, i termini sospesi cominciano nuovamente a decorrere.

Ovviamente, poiché la sospensione del termine è stata stabilita in favore del soggetto onerato di osservarlo, nulla vieta che quest'ultimo possa comunque validamente porre in essere l'attività prevista entro il termine originario ovvero in un termine inferiore rispetto a quello risultante dalla sospensione. In tale caso, rimane comunque ferma l'applicazione dell'articolo 103, comma 1, del decreto – legge n. 18/2020 per quanto concerne i termini relativi allo svolgimento delle attività conseguenti.

Premesso quanto sopra, si ritiene indispensabile porre un particolare accento sul secondo periodo del comma 1 del suddetto articolo 103, laddove si prevede che: *“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.”*.

La conclusione in tempi certi e celeri dei procedimenti amministrativi rappresenta, infatti, un'esigenza ineludibile per l'intero settore dei contratti pubblici, a prescindere dall'emergenza determinata dalla diffusione del virus Covid-19.

I Dipartimenti del Ministero e le società in indirizzo sono, pertanto, invitati a porre in essere, durante il periodo di sospensione, tutte le iniziative di carattere organizzativo ed amministrativo necessarie affinché possa pervenirsi, una volta cessato detto periodo, ad una rapida conclusione delle procedure in atto.

A tale fine, si vorrà valutare l'opportunità di rispettare, anche in pendenza della disposta sospensione e limitatamente alle attività di esclusiva pertinenza dell'amministrazione aggiudicatrice, i termini endoprocedimentali, finali ed esecutivi originariamente previsti, nei limiti in cui ciò, al pari delle altre iniziative di carattere organizzativo ed amministrativo, sia compatibile con le misure di contenimento della diffusione del COVID-19, adottate in attuazione del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e con le modalità ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni come individuate dall'articolo 87 del decreto – legge n. 18/2020.

Paola De Micheli

allegato 2

**Delibera ANAC n. 312 del  
9.4.2020**



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### **Delibera n. 312 del 9 aprile 2020**

**Oggetto:** 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.

**Riferimenti normativi:** articolo 213 comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016.

**Parole chiave:** Emergenza sanitaria. Incidenza sullo svolgimento delle procedure di gara e sulla fase di esecuzione.

**Non massimabile.**

### **Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione**

**nell'adunanza del 9 aprile 2020;**

**VISTA** la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, con la quale è stato dichiarato, per sei mesi, lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili;

**VISTO** il decreto-legge n. 6 del 23/2/2020 recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19;

**VISTI** i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 emanati in data 23/2/2020, 25/2/2020, 1/3/2020, 4/3/2020, 8/3/2020, 9/3/2020, 11/3/2020, 22/3/2020, 1/4/2020;

**VISTO** il decreto-legge n. 18 del 17/3/2020 recante misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e, in particolare, l'articolo 103, comma 1, secondo cui *«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».*

**VISTO** l'articolo 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 17/3/2020 secondo cui *«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».*

**VISTO** l'articolo 103, comma 2, del decreto-legge n. 18 del 17/3/2020 si sensi del quale *«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».*

**VISTO** l'articolo 103, comma 3, del decreto-legge n. 18 del 17/3/2020 secondo cui «*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*».

**VISTO** il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22/3/2020 che introduce ulteriori misure in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale e, in particolare, dispone la sospensione di tutte le attività produttive e commerciali non ritenute essenziali;

**VISTO** il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19»;

**VISTO** l'articolo 37 del decreto-legge n. 23 dell'8 aprile 2020 secondo cui «Il termine del 15 aprile 2020 previsto dai commi 1 e 5 dell'art. 103 del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020 è prorogato al 15 maggio 2020».

**VISTE** le ordinanze emanate dai Presidenti delle Regioni ai sensi della legge 23 dicembre 1978, n. 833;

**VISTA** la Comunicazione della Commissione europea (2020/C 108 I/01) recante «Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19»;

**VISTE** le misure urgenti contenute nei provvedimenti succitati, volte a contrastare la diffusione dell'epidemia attraverso la restrizione degli spostamenti su tutto il territorio nazionale;

**VISTO** l'obbligo posto a carico delle pubbliche amministrazioni, di assicurare lo svolgimento in via ordinaria delle prestazioni lavorative in forma agile del proprio personale dipendente, anche in deroga agli accordi individuali e agli obblighi informativi di cui agli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81 e di individuare le attività indifferibili da rendere in presenza;

**VISTO** l'obbligo, posto a carico delle attività produttive e professionali di assumere protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non fosse possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura di contenimento, con adozione di strumenti di protezione individuale;

**CONSIDERATA** l'applicazione delle disposizioni contenute nell'articolo 103 del decreto-legge n. 18 del 17/3/2020, così come modificato dall'articolo 37 del decreto-legge n. 23 dell'8/4/2020, alle procedure di evidenza pubblica finalizzate all'affidamento di contratti di lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo n. 50 del 18/4/2016;

**CONSIDERATA** la necessità, per le stazioni appaltanti di garantire lo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo n. 50 del 18/4/2016, ritenuti essenziali;

**CONSIDERATA** l'incidenza delle misure introdotte con i provvedimenti succitati sullo svolgimento delle suddette procedure, nonché sull'esecuzione delle relative prestazioni;

**VISTE** le richieste di chiarimenti pervenute dagli operatori del settore e valutata la necessità di favorire l'adozione di comportamenti omogenei da parte delle stazioni appaltanti;

**VISTO** l'articolo 213, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 18/4/2016;

L'Autorità ritiene opportuno fornire le seguenti indicazioni al fine di garantire, durante l'emergenza sanitaria, l'adozione di comportamenti omogenei ed uniformi da parte delle stazioni appaltanti nello svolgimento delle procedure di gara e nella relativa fase di esecuzione. A tal fine, ferme restando le indicazioni contenute nella Comunicazione della Commissione europea (2020/C 108 I/01) che individua, in particolare, le opzioni e i margini di manovra possibili a norma del quadro dell'UE in materia di appalti pubblici per l'acquisto di forniture, servizi e lavori necessari per affrontare la crisi,

## **DELIBERA**

### **I. Partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici**

Le stazioni appaltanti adottano idonee misure volte a garantire la massima partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici in vigore della situazione di emergenza sanitaria. A tal fine, è suggerita l'adozione dei comportamenti di seguito indicati.

#### **1. Procedure di gara per le quali non si è ancora addivenuti alla pubblicazione del bando di gara, dell'avviso o dell'invito a presentare offerte.**

Le stazioni appaltanti valutano la necessità o l'opportunità di differire l'avvio delle procedure di gara già programmate tenendo conto dell'urgenza di approvvigionamento, della necessità di prevedere il sopralluogo o la consultazione sul posto di atti o documenti, della complessità delle operazioni richieste per la preparazione delle offerte, dell'esigenza di garantire, in ogni caso, la massima partecipazione alla procedura e di favorire l'agevole adempimento degli oneri di partecipazione, delle difficoltà organizzative interne connesse alla situazione di emergenza. In linea generale, le amministrazioni dovrebbero avviare soltanto le procedure di gara ritenute urgenti e indifferibili, adottando tutte le cautele volte a favorire la massima partecipazione e garantire la *par condicio* tra i concorrenti.

Nel caso in cui si determinino per l'avvio delle procedure durante il periodo di sospensione, le stazioni appaltanti, nei documenti di gara, forniscono le informazioni riportate nei successivi punti da 2.1 a 2.4.

#### **2. Procedure di selezione in corso di svolgimento**

Le stazioni appaltanti assicurano la massima pubblicità e trasparenza delle determinazioni adottate in conseguenza dell'emergenza sanitaria. A tal fine, le stesse danno atto con avviso pubblico riferito a tutte le gare:

- 2.1 della sospensione dei termini disposta dall'articolo 103 del decreto-legge n. 18 del 17/3/2020, così come modificato dall'articolo 37 del decreto-legge n. 23 dell'8/4/2020, chiarendo che detta sospensione si applica a tutti i termini stabiliti dalle singole disposizioni della *lex specialis* e, in particolare sia a quelli "iniziali" relativi alla presentazione delle domande di partecipazione e/o delle offerte, nonché a quelli previsti per l'effettuazione di sopralluoghi, sia a quelli "endoprocedimentali" tra i quali, a titolo esemplificativo, quelli relativi al procedimento di soccorso istruttorio e al sub-procedimento di verifica dell'anomalia e/o congruità dell'offerta;
- 2.2 della nuova scadenza dei termini già assegnati così come ricalcolata con applicazione della

sospensione di cui al citato decreto-legge, specificando che alla conclusione del periodo di sospensione (cioè dal 16 maggio 2020) i termini suindicati riprenderanno a decorrere per il periodo residuo;

- 2.3 che la stazione appaltante adotterà ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione della procedura, compatibilmente con la situazione di emergenza in atto. A tal fine, valuterà l'opportunità di rispettare, anche in pendenza della disposta sospensione e limitatamente alle attività di esclusiva pertinenza della stessa, i termini endoprocedimentali, finali ed esecutivi originariamente previsti, nei limiti in cui ciò sia compatibile con le misure di contenimento della diffusione del Covid-19;
- 2.4 della possibilità per la stazione appaltante, laddove il tipo di procedura e la fase della stessa lo consentano, di determinarsi per la disapplicazione della sospensione di alcuni termini di gara previsti a favore dei concorrenti, precisando per quali termini conseguenti resta ferma l'applicazione dell'articolo 103, comma 1, del decreto-legge n. 18/2020, così come modificato dall'articolo 37 del decreto-legge n. 23 dell'8/4/2020. Tale possibilità è consentita, nelle procedure ristrette o negoziate, in cui sono noti i partecipanti, già a partire dal termine per la presentazione delle offerte e, per tutte le procedure, con riferimento ai termini relativi alle fasi successive di gara. Nel caso in cui le amministrazioni intendano avvalersi di tale previsione possono acquisire preventivamente la dichiarazione dei concorrenti in merito alla volontà di avvalersi o meno della sospensione dei termini disposta dal decreto-legge n. 18/2020, così come modificato dall'articolo 37 del decreto-legge n. 23 dell'8/4/2020.

Inoltre, le stazioni appaltanti:

- 2.5 concedono proroghe e/o differimenti ulteriori rispetto a quelli previsti dal decreto-legge in esame, anche su richiesta degli operatori economici, laddove l'impossibilità di rispettare i termini sia dovuta all'emergenza sanitaria;
- 2.6 valutano la possibilità di svolgere le procedure di gara con modalità telematiche anche nel caso in cui tale previsione non fosse contenuta nel bando di gara, previa adeguata comunicazione ai concorrenti mediante avviso pubblico e fatta salva l'esigenza di garantire, in ogni caso, la pubblicità e la trasparenza delle operazioni di gara;
- 2.7 per le procedure di gara svolte con modalità non telematiche, valutano la possibilità di svolgere le sedute pubbliche a distanza, ad esempio, in video-conferenza, concedendo ai concorrenti un congruo termine per le conseguenti attività organizzative e prevedendo adeguate forme di pubblicità della decisione;
- 2.8 valutano la possibilità di rinunciare al sopralluogo obbligatorio previsto dalla *lex specialis* di gara nei casi in cui lo stesso non sia strettamente necessario per la formulazione dell'offerta, prevedendo adeguate forme di pubblicità della decisione. Nel caso in cui tale adempimento sia considerato essenziale ai fini della consapevole formulazione di un'offerta, considerando che allo stato si tratta di un adempimento inesigibile dagli operatori, le stazioni appaltanti valutano, caso per caso, una proroga dei termini di presentazione delle offerte al fine di consentire l'effettuazione del sopralluogo in data successiva al 15 maggio 2020.
- 2.9 valutano la possibilità di prevedere lo svolgimento delle sedute riservate della commissione giudicatrice di cui all'articolo 77 del decreto legislativo n. 50 del 18/4/2016 in streaming o con collegamenti da remoto, anche laddove tale modalità non sia prevista nel bando di gara, assicurando comunque la verbalizzazione delle operazioni svolte. In tali casi adottano tutte le misure necessarie a garantire la riservatezza delle comunicazioni e la trasparenza delle operazioni;

- 2.10 valutano la possibilità di adottare modalità di adempimento degli obblighi connessi alla partecipazione alle procedure di affidamento compatibili con le misure restrittive in atto, ad esempio, consentendo il pagamento dell'imposta di bollo con modalità telematiche.

## **II. Fase di esecuzione del contratto**

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 è 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.

Le presenti indicazioni sono valide fino alla permanenza delle restrizioni e degli obblighi disposti a livello nazionale e regionale con finalità di contenimento e gestione dell'epidemia.

Il Presidente f.f.  
*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 aprile 2020

Per il Segretario Rosetta Greco  
Il Segretario Generale Angela Lorella Di Gioia

allegato 3

Istanza committente\_  
appalto privato

**alla c.a. del Coordinatore della Sicurezza**

**Alla c.a. della Direzione Lavori**

**OGGETTO:** Lavori di  
Contratto n. ....di Rep. del....  
**Emergenza da Covid-19 – Ripresa dei lavori**

La scrivente Impresa, con riferimento al contratto di appalto in oggetto, intende con la presente, alla luce dell'emergenza epidemiologica dovuta alla diffusione del Covid-19 evidenziare in chiave propositiva, lo scenario che nell'immediato si troverà a fronteggiare al fianco di codesta Committente.

Come è noto, la decretazione d'urgenza in materia di contenimento della pandemia ha imposto notevoli restrizioni anche per lo svolgimento dei lavori privati, i cui effetti saranno prevedibilmente estesi per un lungo periodo, allo stato non prevedibile.

Le misure da attuare comporteranno l'adozione di rilevanti restrizioni rispetto all'ordinaria esecuzione della commessa, ed imporranno l'introduzione di strumenti contrattuali idonei a consentire la prosecuzione dell'appalto in condizioni di sicurezza e di sostenibilità economica.

Sotto il profilo della sicurezza, la scrivente, già nel primo periodo di emergenza sanitaria ha adottato ogni possibile magistero e precauzione allo scopo di contrastare la diffusione del virus Covid-19, sulla base di quanto disposto a livello nazionale e aziendale per i lavori privati.

La scrivente pur nella consapevolezza che restano in capo al Coordinatore della Sicurezza per l'Esecuzione dei lavori gli obblighi imposti dall'art. 92 del D.Lgs. n. 81/2008, tra i quali l'adeguamento del Piano di Sicurezza e Coordinamento (PSC) in relazione all'evoluzione dei lavori e alle eventuali modifiche intervenute, è pronta a collaborare con il Coordinatore stesso per individuare e valorizzare, con un approccio di estrema tutela per le maestranze, tutte le misure atte a consentire la ripresa dei lavori in un clima di assoluta garanzia.

In quest'ottica appare necessaria l'adozione delle seguenti misure:

...  
...

Va da se che tali misure potranno comportare dei maggiori costi di cui si dovrà tenere conto, atteso che il D.Lgs. 81/2008 obbliga l'Appaltatore, sia pubblico che privato, ad approntare, garantire e mantenere - per tutta la durata dell'appalto e a prescindere dall'incidenza maggiore o minore sulla sicurezza di una specifica fase di lavorazione - tutte le misure atte a garantire la sicurezza nel cantiere.

In questo senso, la scrivente sollecita la quantificazione dei nuovi costi, tenendo conto, peraltro, delle difficoltà locali e nazionali di reperimento dei dispositivi di sicurezza nonché dell'acquisizione delle relative scorte.

A ciò si aggiungano le difficoltà conseguenti ai provvedimenti interdittivi sul rientro al lavoro del personale (c.d. "quarantena").

Sotto il profilo esecutivo, appare essenziale, in questa fase, in uno spirito di leale e costruttiva cooperazione, compiere ogni azione che possa aiutare l'impresa a riavviare i lavori in un contesto così fortemente mutato e complesso rispetto alle condizioni originarie.

In tal senso, potrebbe essere utile modificare i termini e le condizioni di pagamento dei SAL, anticipando quanto più possibile all'impresa per garantire la liquidità necessaria al riavvio del cantiere.

Inoltre, non si può non tener conto dei rallentamenti dell'intero sistema produttivo nazionale e internazionale, delle conseguenti difficoltà negli approvvigionamenti di materie prime, materiali e mezzi d'opera.

Per tali ragioni, si rende necessario e imprescindibile introdurre nel contratto in oggetto i dovuti meccanismi di riequilibrio negoziale, sia sotto il profilo economico che sotto il profilo temporale, anche attraverso la proroga del termine di ultimazione e l'adozione di un nuovo cronoprogramma che tenga conto delle misure adottate, fermo il ristoro dei maggiori oneri già patiti e ferma altresì la necessaria adozione dei dovuti provvedimenti a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori da parte dei soggetti preposti.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, la scrivente, nello spirito di collaborazione che da sempre ha contraddistinto il suo operato, in vista della prossima ripresa dei lavori in condizioni di massima sicurezza e sostenibilità della commessa, avanza formale

#### ISTANZA

a codesta Committente ed alle direzioni dei lavori, oltre che al Coordinatore della Sicurezza, affinché, ciascuno per le proprie funzioni, assumano i necessari provvedimenti e, in particolare:

- aggiornamento del PSC nei termini sopra indicati;
- riconoscimento dei maggiori oneri e costi della sicurezza;
- adeguamento del prezzo d'appalto che tenga conto dell'incremento del costo delle materie prime;
- proroga del termine di ultimazione dei lavori;
- riduzione del tempo e/o dell'importo di emissione del SAL;
- riduzione dei termini di pagamento.

Va da sé che la mancata adozione di quanto con la presente richiesto rischierebbe di compromettere l'obiettivo comune della realizzazione dell'opera.

La scrivente, nel restare a disposizione, anche al fine di supportare codesta Stazione appaltante nell'istruttoria finalizzata a quanto sopra richiesto, coglie l'occasione per porgere distinti saluti.

**allegato 4**

**Istanza stazione appaltante\_  
appalto pubblico**

**Spett.le Committente**

**alla c.a. del Responsabile del Procedimento**

**alla c.a. del Coordinatore della Sicurezza**

**Alla c.a. della Direzione Lavori**

**OGGETTO:** Lavori di  
Contratto n. ....di Rep. del....  
**Emergenza da Covid-19 – Ripresa dei lavori**

La scrivente Impresa, con riferimento al contratto di appalto in oggetto, intende con la presente, alla luce dell'emergenza epidemiologica dovuta alla diffusione del Covid-19 evidenziare in chiave propositiva, lo scenario che nell'immediato si troverà a fronteggiare al fianco di codesta Committente.

Come è noto, la decretazione d'urgenza in materia di contenimento della pandemia ha imposto notevoli restrizioni allo svolgimento delle attività appaltate, i cui effetti saranno prevedibilmente estesi per un lungo periodo, allo stato non prevedibile.

Le misure da attuare comporteranno l'adozione di rilevanti restrizioni rispetto all'ordinaria esecuzione della commessa, ed imporranno l'introduzione di strumenti contrattuali idonei a consentire la prosecuzione dell'appalto in condizioni di sicurezza e di sostenibilità economica.

Sotto il profilo della sicurezza, la scrivente, già nel primo periodo di emergenza sanitaria ha adottato ogni possibile magistero e precauzione allo scopo di contrastare la diffusione del virus Covid-19, sulla base di quanto disposto a livello nazionale e aziendale.

La scrivente pur nella consapevolezza che restano in capo al Coordinatore della Sicurezza per l'Esecuzione dei lavori gli obblighi imposti dall'art. 92 del D.Lgs. n. 81/2008, tra i quali l'adeguamento del Piano di Sicurezza e Coordinamento (PSC) in relazione all'evoluzione dei lavori e alle eventuali modifiche intervenute, è pronta a collaborare con il Coordinatore stesso per individuare e valorizzare, con un approccio di estrema tutela per le maestranze, tutte le misure atte a consentire la ripresa dei lavori in un clima di assoluta garanzia.

In quest'ottica appare necessaria l'adozione delle seguenti misure:

...  
...

Va da se che tali misure potranno comportare dei maggiori costi di cui si dovrà tenere conto, atteso che il D.Lgs. 81/2008 obbliga l'Appaltatore ad approntare, garantire e mantenere - per tutta la durata dell'appalto e a prescindere dall'incidenza maggiore o minore sulla sicurezza di una specifica fase di lavorazione - tutte le misure atte a garantire la sicurezza nei luoghi di lavoro.

In questo senso, la scrivente sollecita la quantificazione dei nuovi costi e/o di un apposito sovrapprezzo (forfettario o a piè di lista) tenendo conto, peraltro, delle difficoltà locali e nazionali di reperimento dei dispositivi di sicurezza nonché dell'acquisizione delle relative scorte.

A ciò aggiungasi la difficoltà di selezione del personale da impiegare nelle lavorazioni visti i provvedimenti interdittivi di varie autorità regionali sul rientro al lavoro del personale stesso (c.d. “quarantena”).

Sotto il profilo esecutivo, appare essenziale, in questa fase, in uno spirito di leale e costruttiva cooperazione, compiere ogni azione che possa aiutare l’impresa a riavviare i lavori in un contesto così fortemente mutato e complesso rispetto alle condizioni originarie.

In tal senso, si segnalano provvedimenti assunti da talune stazioni appaltanti che hanno già modificato i termini e le condizioni di pagamento dei SAL anticipando alle imprese quanto dovuto per i lavori realizzati.

Inoltre, non si può non tener conto dei rallentamenti dell’intero sistema produttivo nazionale e internazionale, delle conseguenti difficoltà negli approvvigionamenti di materie prime, materiali e mezzi d’opera.

Per tali ragioni, si rende necessario e imprescindibile introdurre nel contratto in oggetto i dovuti meccanismi di riequilibrio negoziale, sia sotto il profilo economico che sotto il profilo temporale, anche attraverso la proroga del termine di ultimazione e l’adozione di un nuovo cronoprogramma che tenga conto delle misure adottate, fermo il ristoro dei maggiori oneri già patiti e ferma altresì la necessaria adozione dei dovuti provvedimenti a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori da parte dei soggetti preposti.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, la scrivente, nello spirito di collaborazione che da sempre ha contraddistinto il suo operato, in vista della prossima ripresa dei lavori in condizioni di massima sicurezza e sostenibilità della commessa, avanza formale

#### ISTANZA

a codesta Committente e ai soggetti coinvolti nell’esecuzione del contratto (Dirigente, RUP, DL e CSE) ciascuno per le proprie funzioni, ad assumere i necessari provvedimenti e, in particolare, nell’ottica del riequilibrio del sinallagma contrattuale, predisporre apposita perizia di variante volta a recepire e contrattualizzare le seguenti modifiche contrattuali:

- aggiornamento del PSC nei termini sopra indicati;
- riconoscimento dei maggiori oneri e costi della sicurezza;
- concordamento NP e applicazione dei meccanismi compensativi per incremento del costo delle materie prime;
- proroga del termine di ultimazione dei lavori;
- riduzione del tempo e/o dell’importo di emissione del SAL;
- riduzione dei termini di pagamento;
- autorizzazione espressa all’utilizzo del subappalto nel rispetto delle previsioni europee.

Va da se che la mancata adozione di quanto con la presente richiesto rischierebbe di compromettere l’obiettivo comune della realizzazione dell’opera.

La scrivente, nel restare a disposizione, anche al fine di supportare codesta Stazione appaltante nell’istruttoria finalizzata a quanto sopra richiesto, coglie l’occasione per porgere distinti saluti.

allegato 5

**LETTERA\_sospensione**

LETTERA-TIPO DA INOLTARE AL COORDINATORE PER LA SICUREZZA IN FASE DI  
ESECUZIONE (OPERE PUBBLICHE)

CARTA INTESTATA IMPRESA (nel caso di RTI, mandataria)

Li \_\_\_\_\_

Egregio Signore

.....

Coordinatore per la sicurezza sicurezza in fase di  
esecuzione

e p.c. Al RUP

.....

e p.c. Al D.L.

.....

Oggetto: Contratto di appalto del ..... per l'esecuzione dei lavori di ..... -  
Emergenza Coronavirus

Con riferimento all'appalto in oggetto, si rappresenta che la grave emergenza sanitaria determinata dal COVID 19 sta incidendo sulla circolazione dei mezzi di trasporto, delle persone e dei materiali e forniture e richiede specifiche misure per prevenire la diffusione del contagio tra le maestranze ed i tecnici impiegati nell'esecuzione dei lavori. Ciò rappresenta un fattore atto ad incidere negativamente sul regolare svolgimento della commessa con pregiudizi, nostro malgrado, non solo temporali rispetto al cronoprogramma lavori, ma anche tecnici, operativi ed economici di cui bisognerà tenere conto nel rapporto negoziale in oggetto.

L'Organizzazione mondiale della sanità, in data 30 gennaio 2020, ha dichiarato l'epidemia da COVID-19, un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale, e successivamente il Governo Nazionale e le Autorità competenti hanno adottato provvedimenti che evidenziano la necessità di limitare, il più possibile, comportamenti e situazioni che possano ampliare la diffusione del virus (D.L. 23 febbraio 2020 n. 6, il relativo decreto attuativo contenenti le prime indicazioni in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica, il D.P.C.M. 1° marzo 2020 recante ulteriori disposizioni attuative del D.L. n.6/2020, il DPCM 8 marzo 2020 - ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e

gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, il DPCM 9 marzo 2020 ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale e infine il DPCM 11 marzo 2020).

Il prosieguo dell'attività di cantiere, nonostante le iniziative che saranno poste in essere, potrebbe pertanto, alla luce della velocità del contagio, ampliare la diffusione del Virus.

Pertanto si invita codesta stazione appaltante e le competenti figure di cantiere a valutare la situazione con la massima attenzione disponendo, eventualmente, anche un provvedimento di sospensione dei lavori ai sensi dell'articolo 107 del D.Lgs. 50/2016, in attesa di dati maggiormente certi sull'evoluzione dell'epidemia e, comunque, nelle more di tale decisione a porre in essere con la massima sollecitudine ogni atto necessario a mettere il cantiere in condizioni di sicurezza, anche aggiornando le prescrizioni di sicurezza al rischio specifico di contagio.

Distinti saluti

Timbro e Firma

**allegato 6**

**Riserva COVID-19 (mancata  
sospensione)**

## **Riserva: Mancata sospensione lavori per la crisi epidemiologica da Coronavirus COVID-19**

L'emergenza sanitaria nazionale causata dal coronavirus Covid-19, sta generando effetti negativi sull'intera penisola, condizionando la circolazione delle persone, dei mezzi di trasporto e, quindi, di tutti gli approvvigionamenti di materiali e forniture necessari nell'ambito dell'esecuzione dell'opera.

Tale situazione è stata affrontata dal Governo e dalle Regioni mediante l'emanazione di decreti e ordinanze che hanno imposto restrizioni con il fine di evitare e/o quantomeno limitare la propagazione del virus.

In particolare, dapprima con il DPCM n.6 del 23 febbraio 2020 e, successivamente, con i DPCM del 8 e 9 marzo 2020, il Governo ha impartito nuove e più stringenti restrizioni che oggi riguardano l'intero territorio nazionale.

Nel contesto sopra descritto e sin dall'inizio del fenomeno la scrivente si è prontamente attivata introducendo nell'ambito del processo produttivo misure di cautela di carattere straordinario.

Senonché l'aggravarsi della situazione e le prescrizioni imposte dal DPCM del 11 marzo u.s., hanno ancor di più incrementato le restrizioni, limitando ulteriormente la capacità produttiva, la presenza ed operatività della manodopera dell'Impresa, dei subappaltatori, subaffidatari e fornitori, e reso sempre più complesso l'approvvigionamento dei materiali, beni e servizi.

La stato di fatto impone un fermo lavori; e ciò, tenuto conto della situazione di emergenza, anche in termini di tutela nei confronti della manodopera impegnata nel cantiere di cui si tratta e dell'impossibilità di ottemperare a larga parte delle prescrizioni contenute nel DPCM.

Alla luce di quanto sopra la mancata formalizzazione della sospensione costituisce una condotta illegittima, avulsa dalla situazione di crisi e di emergenza in atto, che costringerà la scrivente ad operare come *nudus minister*, senza alcuna propria responsabilità.

Per l'effetto la scrivente chiede sin d'ora la corresponsione dei maggiori oneri e danni subiti e subendi per il periodo di ridotta/mancata produzione, riservandosi di quantificare il danno patito nei modi e termini di legge.

Distinti Saluti

**allegato 7**

**Riserva 2 COVID-19 (maggiori oneri)**

## **Riserva cautelativa: Maggiori oneri da fermo lavori per l'intervenuta crisi epidemiologica da Coronavirus COVID-19**

L'emergenza sanitaria nazionale causata dal coronavirus Covid-19, sta generando effetti negativi sull'intera penisola, condizionando la circolazione delle persone, dei mezzi di trasporto e, quindi, di tutti gli approvvigionamenti di materiali e forniture necessari nell'ambito dell'esecuzione dell'opera.

Tale situazione è stata affrontata dal Governo e dalle Regioni mediante l'emanazione di decreti e ordinanze che hanno imposto restrizioni con il fine di evitare e/o quantomeno limitare la propagazione del virus.

In particolare, dapprima con il DPCM n.6 del 23 febbraio 2020 e, successivamente, con i DPCM del 8 e 9 marzo 2020, il Governo ha impartito nuove e più stringenti restrizioni che oggi riguardano l'intero territorio nazionale.

Nel contesto sopra descritto e sin dall'inizio del fenomeno la scrivente si è prontamente attivata introducendo nell'ambito del processo produttivo misure di cautela di carattere straordinario.

Senonché l'aggravarsi della situazione e le prescrizioni imposte dal DPCM del 11 marzo u.s., hanno ancor di più incrementato le restrizioni, limitando ulteriormente la capacità produttiva, la presenza ed operatività della manodopera dell'Impresa, dei subappaltatori, subaffidatari e fornitori, e reso sempre più complesso l'approvvigionamento dei materiali, beni e servizi.

La stato di fatto, la volontà di tutelare la manodopera impiegata in cantiere e l'impossibilità di ottemperare a larga parte delle prescrizioni contenute nel DPCM, hanno imposto un fermo lavori formalizzato dalla Committente in data .... , che perdurerà sino alla cessazione dello stato di emergenza e, quindi, a data da destinarsi.

In tale contesto di incertezza sulla durata del fermo la scrivente, nell'ottica di preservare l'equilibrio sinallagmatico del rapporto, fa salva sin d'ora la propria facoltà di chiedere alla ripresa lavori il ristoro dei maggiori oneri patiti e patendi. Resta inteso che l'eccessiva durata della sospensione, oltre i limiti di legge, potrà comportare la risoluzione del contratto.

Distinti Saluti