

WEBINAR

«I lavori pubblici ai tempi del COVID-19»

Roma, 8 maggio 2020

Avv. Matteo Candidi

Webinar

Parte III

“L'ESECUZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI AI TEMPI DEL COVID-19”:

LE SOSPENSIONI

*(breve analisi di quello che è accaduto, sta
accadendo e che potrebbe accadere con la ripresa
dei lavori)*

8 maggio 2020

Roma

Focus su:

- 1) La disciplina delle sospensioni***
- 2) Le sospensioni per Covid-19***
- 3) Responsabilità dell'appaltatore***
- 4) Le cautele per le imprese***

8 maggio 2020

IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI (Articolo 107)

LE SOSPENSIONI (cd Legittime) DEI LAVORI:

- 1. Le sospensioni cd NECESSARIE (comma 1)***
- 2. Le sospensioni cd DISCREZIONALI (comma 2)***

LA NORMATIVA DEL CODICE

Le sospensioni cd NECESSARIE (art. 107, comma 1)

La sospensione **può essere disposta dal DL** in tutti i casi in cui ricorrono “**circostanze speciali che impediscono in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, e che non siano prevedibili al momento della stipulazione del contratto**”.

Deve trattarsi di impedimenti che hanno **carattere oggettivo e che non dipendono da responsabilità** imputabili all'amministrazione o all'appaltatore.

Possono **essere totali oppure parziali**. Nel secondo caso, l'esecutore è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili, mentre si provvede alla sospensione parziale di quelle non eseguibili (107, co 4 – **cd sospensioni parziali per forza maggiore**)

Le sospensioni cd Discrezionali (art. 107, comma 2)

Sono disposte dal **RUP per ragioni di necessità o di pubblico interesse** (tra cui anche l'interruzione di finanziamenti per esigenze sopravvenute di finanza pubblica disposta con atto motivato dalle amministrazioni competenti).

In tali casi, a differenza di quelle disposte dal DL per "circostanze speciali", il RUP **deve valutare l'interesse pubblico prevalente** fra la sospensione o la prosecuzione dei lavori.

Secondo una parte della dottrina, il RUP può adottare, se del caso, **anche sospensioni per causa di forza maggiore (sospensioni necessarie)**, in virtù della sua posizione di sostanziale "dominus amministrativo" della fase esecutiva.

Effetti sulla sfera giuridica delle parti (Sospensioni Necessarie)

Le sospensioni adottate dal **Direttore dei Lavori** per circostanze speciali, laddove legittimamente disposte, determinano i seguenti effetti:

1. si blocca il decorso del termine di adempimento, con la conseguenza che nessuna delle parti può considerarsi in ritardo o inadempiente.;
2. l'appaltatore non può ottenere alcun compenso, indennizzo o risarcimento;
3. nessuna delle parti può ottenere la risoluzione per inadempimento o per impossibilità sopravvenuta della prestazione o ha la possibilità di recesso contrattuale;

Effetti sulla sfera giuridica delle parti (Sospensioni Discrezionali)

Le sospensioni disposte dal **Rup** per motivi di pubblico interesse, laddove legittimamente disposte, **determinano circostanze analoghe a quella adottate dal DL** (blocco del decorso del termine di adempimento, nessun compenso, indennizzo o risarcimento per l'appaltatore, impossibilità di procedere alla risoluzione per inadempimento o per impossibilità sopravvenuta della prestazione) **con la seguente eccezione:**

se la sospensione supera 1/4 del tempo contrattuale o comunque 6 mesi, l'appaltatore ha la possibilità di chiedere all'amministrazione lo scioglimento del contratto, senza poter ottenere alcun indennizzo. Se però l'amministrazione nega il suo assenso **l'appaltatore avrà diritto al ristoro dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti.**

Effetti sulla sfera giuridica delle parti negli altri casi (Art. 107 comma 6, Codice)

Nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dalla stazione appaltante per cause diverse da quelle «Necessarie» e «Discrezionali» ,

l'esecutore può chiedere il risarcimento dei danni subiti, quantificato sulla base di quanto previsto dall'articolo 1382 del codice civile e secondo criteri individuati nel **decreto 49/2018** (sulle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione).

LE SOSPENSIONI PER EMERGENZA COVID -19:

Si tratta di un evento oggettivo che non dipende da responsabilità imputabili all'amministrazione o all'appaltatore, non prevedibile al momento della sottoscrizione del contratto che, in quanto tale, dà luogo ad una ipotesi di sospensione cd LEGITTIMA

NECESSARIA O DISCREZIONALE?

a) «**forza maggiore**» (fatti straordinari ed imprevedibili, estranei alla sfera d'azione delle parti, che impediscano, anche temporaneamente, la regolare esecuzione del contratto) - o «**factum principis**» (una specifica ipotesi di forza maggiore, che ricorre quando un atto delle pubbliche autorità renda oggettivamente impossibile proseguire, anche temporaneamente, la prestazione) – **D.L.**

b) «**per ragioni di necessità**» (venendo meno i presupposti reali che consentono la prosecuzione dei lavori in cantiere, ad esempio, in termini di sicurezza per i lavoratori, e/o approvvigionamento dei materiali) – **RUP**

Valutazione anche in base alla FASE in cui sospensione in cui viene adottata

LE SOSPENSIONI PER L'EMERGENZA COVID -19: LE FASI PER L'EDILIZIA:

1) FASE (fino al 23/25 marzo) - DPCM 11 marzo 2020 (dopo DPCM 8 e 9 marzo 2020)

a) L'esecuzione degli appalti pubblici non è contemplata tra le attività automaticamente sospese a far data dal 12 marzo e fino al 25 marzo, salvo il rispetto di una serie di raccomandazioni e prescrizioni.

b) Le stazioni appaltanti mantengono comunque la possibilità di disporre la sospensione dei lavori per emergenza Covid-19, anche parzialmente (art. 107 D.lgs. 50/2016)*

*per cautela, O.E. deve dimostrare in ogni sede l'intervenuta esistenza di circostanze imprevedibili ad esso non imputabili e incidenti sull'effettiva possibilità di proseguire nei lavori

2) FASE (a partire dal 23 marzo e fino al 4 maggio)

- DPCM 22 marzo 2020, DPCM 1 Aprile 2020 e DPCM 10 aprile 2020

- a) Sono sospese tutte le attività produttive industriali e commerciali. Per il settore dell'edilizia consentite le sole attività riconducibili ai Codici 42 "Ingegneria Civile" e 43.2 "Installazione di impianti elettrici, idraulici, e altri lavori di costruzioni e installazioni".
- b) Per le attività non sospese, le stazioni appaltanti mantengono comunque la possibilità di disporre la sospensione dei lavori per emergenza Covid-19 (art. 107 D.lgs. 50/2016)*

3) FASE 3 (a partire dal 4 maggio) DPCM 26 aprile 2020

- a) Si consente, accanto all'attività di "Ingegneria Civile" (Codici 42), le attività relative al Codice 41 "Costruzione di Edifici" e il Codice 43 "Lavori di costruzione specializzati".
- c) Mancata attuazione dei protocolli Anti-Covid sottoscritti dal MIT che non assicuri adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza
- b) Per le attività non sospese, le stazioni appaltanti mantengono comunque la possibilità di disporre la sospensione dei lavori per emergenza Covid-19 (art. 107 D.lgs. 50/2016) *

PROCEDIMENTO PER LA SOSPENSIONE

Il DL compila, se possibile con l'intervento dell'esecutore o di un suo legale rappresentante, il **verbale di sospensione** e questo deve essere inoltrato al responsabile del procedimento entro cinque giorni dalla data della sua redazione .

In ogni caso, le contestazioni dell'esecutore in merito alle sospensioni dei lavori sono iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori, salvo che per le sospensioni **inizialmente legittime**, per le quali è sufficiente l'iscrizione nel verbale di ripresa dei lavori.

Il Verbale di sospensione

Deve indicare:

1. ragioni che hanno determinato l'interruzione dei lavori;
2. lo stato di avanzamento dei lavori e delle opere la cui esecuzione rimane interrotta;
3. le opere in corso di esecuzione al momento della sospensione e da questa interrotte;
4. le cautele adottate per la protezione dei materiali, mezzi e attrezzature affinché alla ripresa le stesse possano essere continuate ed ultimate senza eccessivi oneri,
5. consistenza della forza lavoro e dei mezzi d'opera esistenti in cantiere al momento della sospensione.

(L'onere di redigere il verbale di sospensione dei lavori è espressamente riferito solo all'ipotesi delle sospensioni c.d. necessarie – ossia di competenza del DL).

ATTIVITÀ SUCCESSIVE ALLA SOSPENSIONE

Una volta disposta la sospensione, l'esecutore è tenuto a:

- 1) predisporre le opere temporanee al fine di salvaguardare le lavorazioni già eseguite, ove necessario;
- 2) provvedere le necessarie cautele, al fine di salvaguardare i materiali in stoccaggio presenti in cantiere, nonché i mezzi d'opera presenti in cantiere,
- 3) provvedere ad attuare le cautele di carattere generale su tutto il cantiere;
- 4) effettuare controlli settimanali per la verifica dello stato generale del cantiere, delle attrezzature e dei mezzi presenti nell'area.

Il direttore dei lavori dispone visite periodiche al cantiere durante il periodo di sospensione per accertare le condizioni delle opere e la presenza eventuale della manodopera e dei macchinari eventualmente presenti e dà le disposizioni necessarie a contenere macchinari e manodopera nella misura strettamente necessaria per evitare danni alle opere già eseguite e per facilitare la ripresa dei lavori.

RESPONSABILITÀ DELL'APPALTATORE (Art. 107, comma 5)

L'esecutore che **per cause a lui non imputabili** non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato **può anche richiederne la proroga**, con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale.

Sull'istanza di proroga **decide il responsabile del procedimento**, sentito il direttore dei lavori, entro trenta giorni dal suo ricevimento.

L'esecutore **non ha diritto allo scioglimento del contratto** né ad alcuna indennità qualora i lavori, per qualsiasi causa non imputabile alla stazione appaltante, non siano ultimati nel termine contrattuale e qualunque sia il maggior tempo impiegato.

RESPONSABILITÀ DELL'APPALTATORE: il D.L. cd "CURA ITALIA"

L'art. 91, comma 1, del DL n. 18/2020 ha sancito il principio secondo il quale **il rispetto delle misure di contenimento ivi previste è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore**, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti.

La norma sembra affermare che il rispetto delle misure di contenimento connesse all'emergenza COVID-19 **debba essere tenuta necessariamente in conto al fine di escludere la responsabilità anzitutto dell'appaltatore.**

Ciò **sia da parte dalla stazione appaltante**, ai fini dell'applicazione di eventuali decadenze e penali connesse a ritardi o omessi adempimenti in cui sia incorso l'appaltatore stesso, oltreché sul piano risarcitorio, **sia in sede di eventuali contenziosi**, ai fini della valutazione, da parte del giudice competente, della responsabilità dell'appaltatore stesso.

RESPONSABILITÀ DELL'APPALTATORE: IL CODICE CIVILE

Art. 1218 (Responsabilità del debitore)

«Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile»

Art. 1223 (Risarcimento del danno)

«Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta.»

LE SOSPENSIONI PER EMERGENZA COVID -19: GLI EFFETTI GIURIDICI SULLE PARTI

- Trattandosi di sospensioni, in linea di principio, legittime, le stesse **non danno luogo a compensazioni e/o indennizzi** per l'impresa (risarcimento del danno può essere chiesto solo in caso di sospensioni cd «illegittime»)
- Ciò, logicamente, fatto salvo la rifusione dei **maggiori oneri connessi all'adeguamento del piano di sicurezza** per attuare nei cantieri le **misure di contenimento della diffusione del virus Covid-19** richiesti dalla normativa (art. 92 D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81).
- Tuttavia, stante la natura eccezionale e generalizzata della situazione emergenziale, **l'impresa appaltatrice**, in presenza di eventuali **comprovati maggiori oneri** che siano connessi, direttamente o indirettamente, al rispetto delle misure di contenimento del virus COVID-19, **può procedere**, a scopo cautelativo, all'**iscrizione degli stessi nei verbali di ripresa dei lavori**.

Le Sospensioni e i protocolli Anti-covid-19 (DPCM 26 aprile 2020)

- a) Sull'intero territorio nazionale sono sospese tutte le attività produttive industriali e commerciali, ad eccezione di quelle indicate nell'allegato 3 al DPCM – **OK Edilizia**;
- b) Per tutte le imprese le cui attività non siano sospese o che riprenda a partire dal 4 maggio, rimane ferma la prescrizione relativa all'obbligo rispettare i contenuti dei Protocolli di regolamentazione anti-covid nel frattempo sottoscritti, ed in particolare:
- 1) il **protocollo condiviso** di regolamentazione per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID 19 **negli ambienti di lavoro**, recante linee guida per agevolare le imprese nell'adozione di protocolli di sicurezza anti-contagio, sottoscritto, il 14 marzo 2020 e integrato il 24 aprile u.s.;
 - 2) il **protocollo condiviso** di regolamentazione per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 **nei cantieri edili**, siglato fra Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in condivisione con il Ministero del Lavoro, e le parti sociali il 24 aprile scorso (allega 6 del DPCM).

Art. 2, comma 6, DPCM 26 aprile 2020

....La mancata attuazione dei protocolli che non assicurano adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza..

Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID – 19 nei cantieri edili

(Emanato dal MIT, il documento è stato condiviso con Anas S.p.A., RFI, ANCE, Feneal Uil, Filca – CISL e Fillea CGIL).

Paragrafo “Tipizzazione relativamente alle attività di cantiere, delle ipotesi di esclusione della responsabilità del debitore, anche relativamente all’applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti”.

Si tratta di una serie di ipotesi in presenza delle quali, previa attestazione delle stesse da parte del coordinatore della sicurezza, la stazione appaltante deve procedere alla sospensione.

Tra le ipotesi esimenti,

- *la lavorazione da eseguire in cantiere impone di lavorare a distanza interpersonale minore di un metro, non sono possibili altre soluzioni organizzative e non sono disponibili, in numero sufficiente, mascherine e altri dispositivi di protezione individuale (risulta documentato l'avvenuto ordine del materiale di protezione individuale e la sua mancata consegna nei termini): conseguente sospensione delle lavorazioni;*
- *indisponibilità di approvvigionamento di materiali, mezzi, attrezzature e maestranze funzionali alle specifiche attività del cantiere: conseguente sospensione delle lavorazioni.*

La ricorrenza di tali ipotesi deve essere attestata dal **coordinatore per la sicurezza nell'esecuzione dei lavori che ha redatto l'integrazione del Piano di sicurezza e di coordinamento** (e quindi il RUP - nel caso di mancata designazione del coordinatore).

Accanto alla verifica del rispetto delle misure di sicurezza dei lavoratori, **al CSE viene rimessa anche la valutazioni di eventuali problemi di carattere infrastrutturale e logistico**, che possono parimenti condizionare il regolare svolgimento delle attività.

In assenza dei presupposti sopra menzionati, il RUP può comunque adottare un provvedimento di sospensione dei lavori per ragioni di necessità (art. 107, comma 2, D. Lgs. 50/2016).

LE CAUTELE PER LE IMPRESE

La prosecuzione delle attività produttive può avvenire solo in presenza di condizioni che assicurino alle persone che lavorano adeguati livelli di protezione.

In caso contrario, l'impresa dovrà procedere con le opportune **segnalazioni** alle varie figure professionali coinvolte (Direttore lavori, CSE, ...) e al committente, invitando quest'ultimo a disporre la sospensione dei lavori finalizzata al raggiungimento del rispetto delle prescrizioni citate, onde non contravvenire alle indicazioni fino ad ora emanate per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Al contempo, può accadere che l'operatore si trovi **nell'impossibilità di procedere alla regolare esecuzione dei lavori**, può senz'altro **sollecitare l'adozione del provvedimento di sospensione**, anche parziale, da parte della stazione appaltante.

Nel caso in cui, anche a seguito dell'istanza dell'operatore, **la stazione appaltante non intenda sospendere i lavori e/o imponga la prosecuzione degli stessi**, l'operatore, può, in via cautelativa, **formalizzare il proprio dissenso alla stazione appaltante in merito alla prosecuzione** (motivando le ragioni).

**GRAZIE A TUTTI
PER L'ATTENZIONE!**