

# I contratti di appalto al tempo del Coronavirus

**L**a situazione drammatica determinata dal diffondersi del contagio da virus Covid-19 ha causato, e causerà una serie di problemi in materia di appalti pubblici. Soprattutto in relazione alla esecuzione dei contratti in essere, alla loro eventuale sospensione o proroga, all'aggiudicazione di nuove procedure ed ai problemi di sicurezza sul lavoro (DUVRI). Per i contratti in scadenza nasce il dubbio, nelle more dell'indizione di una nuova gara (i cui tempi, vista la situazione, saranno tutt'altro che certi) se ricorrere ad una 'proroga contrattuale' o ad una 'proroga tecnica'. A norma di legge il ricorso alla 'proroga contrattuale' sarebbe consentita solo nel caso in cui il contratto di fornitura o servizio lo preveda espressamente. Nei fatti però, è verosimile che il ricorso alla 'proroga contrattuale', in assenza di una clausola che la preveda, possa essere tollerato in considerazione della eccezionalità della situazione, per il periodo strettamente limitato al perdurare della situazione stessa. In caso di

non convenienza del ricorso alla proroga, la Stazione Appaltante può provvedere ad acquisire la fornitura o affidare il servizio con procedura negoziata, fissando un termine che preveda un tempo sufficiente all'espletamento della nuova procedura di gara. La giurisprudenza ha chiarito che «Quantunque la proroga del contratto (c.d. "proroga-ponte") debba essere contenuta nei limiti

dello strettamente necessario per portare a termine le procedure di aggiudicazione del nuovo contratto, è altrettanto vero che il legislatore non ha posto un limite massimo al ricorso alla proroga (quando il legislatore ha inteso, in taluni settori, fissare una durata massima per i contratti in essere, l'ha stabilito con norme chiare e specifiche ad esempio nel settore della distribuzione del gas), mentre nell'art. 106 comma 11 del Decreto Legislativo n. 50/2016 non v'è più traccia della fissazione di una durata massima della proroga, che dunque deve ritenersi ammissibile sino a definizione delle nuove procedure di affidamento ancorché esse possano richiedere un tempo maggiore.» (Tar Piemonte, sez. I, sentenza n. 276 del 28 febbraio 2018). La nuova procedura di gara deve essere espletata limitando il più possibile i contatti fisici interpersonali, prevedendo, anche nel caso di gare ad evidenza pubblica, il ricorso alle piattaforme telematiche, in

aderenza all'obbligo generale previsto dall'art. 40, comma

---

**La procedura di gara deve essere espletata limitando il più possibile i contatti fisici interpersonali, privilegiando il ricorso alle piattaforme telematiche e alla teleconferenza per le sedute di gara come previsto dall'art. 40, comma 2 del d.lgs. n. 50/2016**

---

2 del d.lgs. n. 50/2016, ed alla teleconferenza per le sedute di gara. Ogni fase della gara dovrà essere regolata rispettando la normativa emergenziale. Ad esempio, per il sopralluogo, bisognerà adottare tutte le soluzioni che riducano al minimo anche questo adempimento, rendendo possibile la visione "remota" dei luoghi, eliminando così l'obbligo di ispezione "in presenza". Nel

caso la presenza fisica sui luoghi sia indispensabile per la formulazione dell'offerta, sarà necessario verificare, con le Autorità competenti, che la convocazione per il sopralluogo costituisca valida giustificazione per lo spostamento superando le restrizioni alla mobilità introdotte dalle norme in discorso. Risulta opportuno anche rivedere i tempi della gara considerando le difficoltà nell'ottenere certificazioni e/o attestati relativi a servizi prestati, nonché delle problematiche connesse alla sospensione delle procedure stabilite dall'art. 103 del decreto legislativo n. 70/2020. La Stazione appaltante deve considerare anche un differimento dei termini previsti per gli adempimenti da parte dei concorrenti. Ad esempio, per il ricorso al soccorso istruttorio, gli operatori economici potrebbero aver bisogno di tempi più lunghi per adempiere ai propri obblighi. I tempi di verifica dei requisiti dichiarati dagli aggiudicatari potrebbero risultare allungati a causa del rallentamento nelle operazioni di certificazione da parte delle amministrazioni interessate. I contratti di servizi in essere, se riguardano la fornitura di servizi pubblici essenziali (art. 1 legge 146/1990, Accordo specifico ex CCNL del 2002 e integrazione Accordo 2016) e le forniture connesse, non potranno essere interrotti. Sarebbe opportuno sospendere l'esecuzione di lavori appaltati, laddove sia differibile. Relativamente ai contratti in essere e non sospesi, in particolare nel settore della Sanità, il Duvri ed il Piano di Sicurezza e Coordinamento, dovranno essere adeguati alle variazioni dei rischi determinati dalla situazione emergenziale. Ciò con riferimento soprattutto ai contatti tra il personale degli Operatori economici aggiudicatari e quello dell'amministrazione appaltante e tra i primi e l'utenza esterna. Dopo l'avvenuto adeguamento del Duvri sarà necessaria la massima attenzione nel vigilare che l'aggiudicatario metta in essere tutti i protocolli di più intensa prevenzione al rischio di contagio inerente i processi di produzione, come stabilito dal D.P.C.M. 11/03/2020. Nei casi contemplati dal comma 1 dell'art. 107 del Decreto Legislativo n. 50/2016 è possibile sospendere i contratti, con disposizione del Direttore dell'Esecuzione del Contratto o del Direttore dei Lavori. Ciò, in presenza di condizioni scaturenti da norme, come il DPCM attuativo del decreto legislativo 9/2020, che pregiudichino la regolare esecuzione del contratto (limitando i contatti tra persone o la mobilità delle medesime) o ancora stabiliscano la sospensione dell'attività di alcune Amministrazioni tali da rendere non necessario il lavoro, il servizio o la fornitura in questione. Per i contratti in vigore bisogna considerare anche la forte probabilità del verificarsi di ritardi nell'esecuzione dei lavori e dei servizi e nella consegna delle forniture, sempre determinati dalla situazione emergenziale e dal rispetto da parte degli operatori economici delle

relative normative. Pertanto l'applicazione delle clausole penali dovrà essere preceduta da una approfondita istruttoria, che tenga presente quanto previsto dall'art. 91 del decreto legislativo n. 70/2020 in merito alla possibilità dell'esenzione dalle medesime per le inadempienze incolpevoli: *"Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato al fine di escludere, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, la responsabilità del debitore, anche in relazione all'applicazione di qualsiasi decadenza o relative sanzioni in caso di ritardi o omissioni."* Nel caso i lavori, i servizi e le forniture siano resi necessari proprio dalla situazione di emergenza si può ricorrere alla procedura negoziata prevista dall'art. 63, comma 2, lett. c) del decreto legislativo n. 50/2016. L'emergenza, per la sua imprevedibilità, giustifica ampiamente per l'Amministrazione il ricorso a tale procedura, che dovrà ovviamente essere esplicitamente motivato nella determina a contrarre. In questa situazione particolare è possibile anche derogare all'obbligo della rotazione tra operatori economici fornitori e/o affidatari del servizio o lavoro, in considerazione della constatata diminuzione dei potenziali concorrenti e della necessità di riuscire ad ottenere offerte in quantità tale da garantire una sufficiente concorrenza. In base all'art. 32, comma 8 del d.lgs. n. 50/2016, nelle situazioni di urgenza, all'aggiudicatario il prezzo deve essere anticipato secondo quanto previsto dall'art. 35, comma 18 dello stesso Codice dei contratti pubblici. In tali condizioni, infatti, non si applica la sospensione dei procedimenti di cui all'art. 103. La speranza di tutti è che si possa superare il prima possibile l'emergenza, tornando ad un quadro normativo e operativo ordinario.

