

Appalti 10 Novembre 2020

Dallo stop «breve» alla sostituzione dell'impresa: così il DL Semplificazioni cambia la sospensione lavori

Stampa

di Roberto Mangani

In breve

Riuscito solo in parte il tentativo di dare una bussola precisa alle stazioni appaltanti. Novità valide anche i contratti in corso

Tra le numerose norme dettate dal Decreto semplificazioni relative alla fase esecutiva si collocano quelle contenute nell'[articolo 5](#) che disciplinano la sospensione dei lavori. Tale disciplina speciale si applica fino al 31 dicembre 2021 in via derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria di cui all'[articolo 107](#) del Dlgs 50/2016.

L'analisi delle previsioni contenute nel richiamato articolo 5 consente di evidenziare le principali diversità esistenti rispetto alla disciplina ordinaria; nel contempo va definito con chiarezza l'effettivo ambito di applicazione della disciplina derogatoria, in relazione ai contratti esistenti e ai nuovi contratti.

L'articolo 107 del D.lgs. 50/2016

L'articolo 107 del Dlgs. 50 indica i presupposti in presenza dei quali gli enti appaltanti possono disporre la sospensione dei lavori. Il primo presupposto è rappresentato dalla ricorrenza di "circostanze speciali" che impediscano in via temporanea che l'esecuzione dei lavori possa utilmente proseguire a regola d'arte, fermo restando che tali circostanze non dovevano essere prevedibili al momento della stipulazione del contratto.

La seconda condizione che legittima la sospensione è riconducibile a "ragioni di necessità o di pubblico interesse", tra cui viene ricompresa l'interruzione di finanziamenti per sopravvenute esigenze di finanza pubblica. In questo caso se la sospensione supera di un quarto la durata complessiva dell'esecuzione dei lavori o comunque i sei mesi, l'appaltatore può chiedere la risoluzione del contratto.

Infine vi è una terza ipotesi che si riferisce alla sospensione parziale. Questa ipotesi ricorre a fronte di circostanze che impediscano parzialmente il regolare svolgimento dei lavori, dovute a "cause imprevedibili o di forza maggiore". Come si ricava facilmente da questa breve sintesi, le circostanze che legittimano la sospensione dei lavori sono tutte riconducibili a nozioni molto ampie e di contenuto elastico. Ne consegue che l'individuazione in concreto degli eventi che legittimano la sospensione dei lavori implica l'esercizio di un'ampia discrezionalità da parte degli enti appaltanti e, per essi, degli organi preposti (direzione lavori e responsabile del procedimento). Sono tali organi a dover decidere, caso per caso, se ricorrano "circostanze speciali", "ragioni di necessità o di pubblico interesse" ovvero "cause imprevedibili o di forza maggiore". E nel farlo sono titolari di un potere di valutazione molto ampio.

Le norme del Decreto semplificazioni: la riduzione della discrezionalità

Il primo obiettivo perseguito dall'[articolo 5](#) del Decreto semplificazioni è quello di ridurre la discrezionalità degli enti appaltanti nel disporre la sospensione dei lavori. Per raggiungere questo obiettivo il tentativo è stato quello di indicare in maniera più circostanziata le condizioni che legittimano la sospensione, da un lato qualificandole come esclusive e dall'altro cercando di superare le nozioni di carattere generale contenute nell'[articolo 107 del Dlgs 50](#).

Va subito detto che questo tentativo sembra riuscito a metà. Infatti, alcune delle condizioni indicate nell'[articolo 5](#) che legittimano la sospensione sono comunque riconducibili a concetti di natura ampia, la cui concreta definizione presuppone l'esercizio di un significativo margine di discrezionalità.

Nello specifico, appaiono caratterizzate da un sufficiente grado di determinatezza le due cause di sospensione indicate alle lettere a) e b) del comma 1.

La lettera a) fa riferimento in primo luogo a disposizioni di legge penale e della normativa antimafia. Sembra quindi trattarsi di cause di sospensione che riguardano in primo luogo l'appaltatore, nel caso in cui sia investito di qualche provvedimento di

natura penale.

Meno decifrabile è invece il riferimento, contenuto sempre alla lettera a), ai vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, non risultando chiaro se tali vincoli attengano sempre alla figura soggettiva dell'appaltatore – ma va comunque capito in che termini – ovvero anche ad elementi di natura oggettiva che impattano con la fase di esecuzione dei lavori.

La lettera b) contempla quale causa di sospensione dei lavori gravi ragioni di ordine pubblico, di salute pubblica – comprese quelle che traggono origine dall'emergenza sanitaria del Coronavirus - ovvero riconducibili a soggetti coinvolti nell'esecuzione dei lavori. Per quanto tale causa di sospensione implichi comunque un esercizio di discrezionalità nella definizione delle concrete fattispecie che vi rientrano, le nozioni di ordine pubblico e salute pubblica appaiono comunque sufficientemente consolidate ai fini di una significativa limitazione di tale discrezionalità.

Al contrario, le cause di sospensione indicate alle lettere c) e d) del comma 1 richiamano concetti che continuano a essere caratterizzati da un notevole grado di genericità.

La lettera c) parla di gravi ragioni di ordine tecnico, tali da incidere sulla realizzazione dell'opera e non superabili attraverso l'accordo tra ente appaltante e appaltatore. La lettera d), in maniera ancora più ampia, parla genericamente di gravi ragioni di pubblico interesse.

Emerge quindi con evidenza come l'obiettivo di circoscrivere le cause di sospensione ad ipotesi il più possibile definite sia stato raggiunto in misura parziale, come peraltro è facilmente comprensibile. La sospensione dei lavori, infatti, può essere determinata da una serie articolata di circostanze, alcune delle quali devono essere necessariamente ricondotte a nozioni di carattere ampio e generalizzato.

La sospensione «breve»

Il secondo obiettivo perseguito dal Decreto semplificazioni è quello di limitare il periodo di sospensione dei lavori.

È in questa direzione che si muovono in primo luogo le previsioni che configurano una sorta di "sospensione breve", che presuppone che il contratto di appalto prosegua con il medesimo appaltatore. Questa "sospensione breve" riguarda le ipotesi delle gravi ragioni di ordine pubblico e di salute pubblica e delle gravi ragioni di pubblico interesse.

In questi due casi (lettere b) e d) del comma 1), il comma 2 prevede che la stazione appaltante comunichi al collegio tecnico consultivo le ragioni della sospensione. Il collegio nei successivi quindici giorni adotta una determinazione, sulla base della quale la stazione appaltante dispone nei successivi dieci giorni la prosecuzione dei lavori, a meno che non sussistano motivate ragioni che non consentano tale prosecuzione.

La sospensione con successiva sostituzione dell'appaltatore

Più articolata e con tempi necessariamente più lunghi è la disciplina dettata dai commi 3 e 4 con riferimento alle altre ipotesi di sospensione sopra ricordate.

Le disposizioni fondamentali sono quelle contenute nel comma 4. Esse riguardano in primo luogo la sospensione determinata da cause riconducibili a norme penali o alla legislazione antimafia, ovvero da vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. Ma le stesse disposizioni si estendono, in termini più generali, a qualsiasi causa che renda impossibile la prosecuzione dei lavori, ivi inclusa la sottoposizione dell'appaltatore alle procedure concorsuali. Peraltro non è chiaro in che termini operi questo richiamo di carattere generale, a fronte di una disciplina che definisce tutte le cause di sospensione dei lavori.

In ogni caso, a fronte di eventi che rendono impossibile la prosecuzione dei lavori con l'appaltatore originario la stazione appaltante, previa parere del collegio consultivo tecnico, può operare secondo quattro diverse modalità:

- a) procedere all'esecuzione diretta dei lavori;
- b) procedere al c.d. scorrimento, affidando i lavori al secondo classificato nella originaria gara di appalto ovvero scorrendo la graduatoria in caso di mancato raggiungimento di un accordo con il secondo classificato;
- c) indire una nuova procedura di gara;
- d) proporre la nomina di un commissario straordinario.

Queste stesse modalità possono essere adottate dall'ente appaltante anche nell'ipotesi di sospensione determinata da gravi ragioni di ordine tecnico (lettera c) del comma 1), previa parere del collegio consultivo tecnico che deve indicare anche quale modalità seguire tra quelle possibili e le eventuali modifiche da apportare ai fini della realizzazione dell'opera.

A quali contratti si applica

La disciplina sulla sospensione dei lavori contenuta all'articolo 5 si applica esclusivamente agli appalti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria.

Si deve ritenere che essa si applichi a tutti contratti, sia a quelli in corso che a quelli stipulati dopo la sua entrata in vigore. Ciò comporta che la disciplina sulla sospensione dei lavori si articoli secondo un doppio regime.

Per i contratti in corso ciò comporta che fino alla data di entrata in vigore del Decreto semplificazioni resterà valido il regime previgente dell'articolo 107 del Dlgs 50. Mentre a partire da tale data e fino al 31 dicembre 2021 si applicherà la nuova disciplina, che si sostituirà automaticamente a quella diversa contenuta nelle clausole contrattuali.

I nuovi contratti dovranno invece essere predisposti inserendo già le previsioni della nuova disciplina, ma qualora essi si prolunghino oltre il 31 dicembre 2021 è opportuno inserire una previsione di salvaguardia che faccia rivivere la disciplina dell'articolo 107 del Dlgs. 50 dopo tale data.