

## NEWSLETTER

### *Gli effetti del Decreto Cura Italia sull'affidamento di contratti pubblici*

#### **1. L'art. 103 del Decreto Cura-Italia e la sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi**

L'art. 103 del decreto-legge del 17 marzo 2020, n. 18 (il c.d. "*Decreto Cura-Italia*") riguarda espressamente la gestione dei procedimenti amministrativi. In particolare, esso dispone la sospensione di tutti i termini (ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi) dei procedimenti amministrativi avviati "*su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data*" fino alla data del 15 aprile 2020. Al contempo, si prevede che le pubbliche amministrazioni adottino misure organizzative idonee ad assicurare la ragionevole durata e la rapida conclusione dei procedimenti.

#### **2. La circolare interpretativa del MIT e l'applicazione della sospensione anche ai procedimenti per l'affidamento di contratti pubblici**

L'art. 103 del Decreto Cura Italia ha fatto sorgere il tema della sua applicazione anche ai procedimenti per l'affidamento di contratti pubblici. In tale contesto, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha emesso in data 24 marzo 2020 la circolare interpretativa che ha specificamente ad oggetto "*l'applicazione dell'articolo 103 del decreto – legge 17 marzo 2020 alle procedure disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*".

La circolare esprime due concetti fondamentali:

- (i) l'art. 103 del d.l. n. 18/2020 si applica anche alle procedure di gara e, in generale, a tutti i procedimenti che sono soggetti alla disciplina al Codice dei contratti pubblici;
- (ii) il medesimo art. 103 si applica anche alle società a partecipazione pubbliche (e dunque non solo ad amministrazioni pubbliche in senso stretto).

In sintesi, secondo il MIT, le procedure connesse all'affidamento e gestione dei contratti pubblici costituiscono "*la sedes materiae tipica di applicabilità della suddetta disposizione*" alla luce della stessa *ratio* dell'art. 103: ossia, da un lato, assicurare la massima partecipazione dei soggetti interessati nonostante la situazione emergenziale in atto e, dall'altro, "*(...) 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*". Restano naturalmente salve le misure eccezionali e derogatorie previste dal medesimo d.l. n. 18/2020 per le procedure di approvvigionamento di beni e servizi essenziali per affrontare l'emergenza epidemiologica in corso.

Di conseguenza – conclude il MIT – "*tutti 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*



Associazione professionale tra

Stefano Bianchi - Daniele Carminati - Claudio Cera - Enrico Del Guerra - Mario Di Giulio - Gian Paolo Di Santo  
Filippo Fioretti - Marco Giustiniani - Marco Jannon - Vittorio Loi - Francesco Manara - Nico Moravia - Mia Rinetti  
Meritxell Roca Ortega - Marina Santarelli - Maurizio Vasciminni - Sven von Mensenkampff - Roberto Zanchi

Soci Onorari: Agostino Migone de Amicis - Bruno R. Pavia

C.F. - P.I. (V.A.T. N.) 01771720156

*ritenersi sospesi per un periodo di 52 giorni (corrispondente al 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*". La sospensione vale tanto per i termini che sono nella disponibilità (e di responsabilità delle stazioni appaltanti) quanto per i termini che sono imposti agli operatori economici.

Alla luce della circolare interpretativa del MIT, l'applicazione dell'art. 103 anche ai procedimenti per l'affidamento dei contratti pubblici ha effetti diversi rispetto ai termini che sono a carico delle amministrazioni aggiudicatrici e ai termini che, invece, sono a carico degli operatori economici che partecipano alle procedure.

### **3. Lato amministrazioni aggiudicatrici**

L'art. 103 consentirà alle stazioni appaltanti di considerare sospesi (e, quindi, non osservare) nel periodo dal 23 febbraio al 15 aprile 2020 tutti i termini che esse sono obbligate a rispettare in connessione all'affidamento di contratti pubblici.

A scopo ricognitivo e a titolo esemplificativo, le stazioni appaltanti potranno ritenere sospesi per cinquantadue giorni (corrispondenti al periodo che intercorre tra il 23 febbraio e il 15 aprile 2020):

(i) tutti i termini (determinati dalla *lex specialis*) a cui gli enti aggiudicatori si autovincolano per lo svolgimento delle varie fasi delle procedure di selezione (termine per l'esame del possesso dei requisiti di ordine generale, termine per le attività delle commissioni giudicatrici, ecc.);

(ii) il termine di sessanta giorni a decorrere dall'efficacia dell'aggiudicazione entro il quale l'ente aggiudicatore deve stipulare il contratto con il soggetto risultato aggiudicatario (vd. art. 32, comma 8, d.lgs. n. 50/2016);

(iii) il termine (generalmente di trenta giorni) entro il quale una proposta di aggiudicazione deve essere approvata dall'organo competente dell'ente aggiudicatore (vd. art. 33, d.lgs. n. 50/2016);

(iv) il termine non superiore a cinque giorni entro il quale le stazioni appaltanti devono comunicare i provvedimenti assunti in relazione alla procedura di gara in corso (vd. art. 76, d.lgs. n. 50/2016);

(v) il termine per il collaudo per i lavori pubblici che è generalmente di sei mesi, decorso il quale un eventuale silenzio della stazione appaltante è trattato alla stregua di un silenzio-assenso (vd. art. 102, d.lgs. n. 50/2016).

In tale contesto, come messo in chiaro dallo stesso MIT, le stazioni appaltanti avranno facoltà di non valersi della sospensione ed eseguire le proprie attività nei termini 'ordinari' (senza considerare la sospensione). Del resto, la sospensione dei termini è prevista come misura di favore per il soggetto che è onerato della loro osservanza. Nulla vieta, pertanto, 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 altre parole, è rimesso alla discrezionalità di ciascuna stazione appaltante decidere se agire (per le attività di loro responsabilità) nei termini originariamente fissati oppure in quelli prorogati per effetto della sospensione prevista dall'art. 103.

### **4. Lato operatori economici**

Per quanto riguarda gli operatori economici, il tema della sospensione riguarda i termini che sono a loro 'carico'.

Nello specifico (sempre a titolo meramente esemplificativo), gli operatori economici potranno ritenere sospesi per cinquantadue giorni i seguenti termini:

- (i) il termine per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte (vd. art. 79, d.lgs. n. 50/2016);
- (ii) il termine dello *stand-still* che vieta alle stazioni appaltanti di stipulare contratti con gli aggiudicatari “prima di trentacinque giorni dall’invio dell’ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione” (vd. art. 32, comma 9, d.lgs. n. 50/2016);
- (iii) il termine per sanare con il soccorso istruttorio le carenze di elementi formali della domanda di partecipazione (vd. art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016);
- (iv) il termine per fornire spiegazioni e chiarimenti in caso di presentazione di un’offerta anormalmente bassa (vd. art. 97, comma 5, d.lgs. n. 50/2016);
- (v) il termine per lo svolgimento di sopralluoghi eventualmente previsti dalla *lex specialis* (vd. art. 79, comma 2, d.lgs. n. 50/2016).

La sospensione di questi termini ha effetti potenzialmente molto rilevanti in ordine alla legittimità di atti delle stazioni appaltanti che: (i) fissino e/o abbiano fissato termini perentori nel periodo intercorrente dal 23 febbraio al 15 aprile 2020; (ii) determinino l’esclusione di operatori economici per la mancata osservanza dei medesimi termini durante la sospensione feriale; (iii) dispongano la stipula di contratti per l’esecuzione delle commesse oggetto di affidamento senza attendere il decorso dello *stand-still* (inclusivo della proroga determinata dalla sospensione).

In altre parole, a titolo esemplificativo, potrebbero essere oggetto di ricorso per illegittimità (nello specifico, per violazione di legge): (i) clausole della *lex specialis* che fissino un termine per la presentazione di domande di partecipazione e offerte a procedure di gara durante il periodo interessato dalla sospensione; (ii) provvedimenti di esclusione a carico di operatori economici che non abbiano ottemperato alla richiesta di soccorso istruttorio durante il medesimo periodo; (iii) contratti stipulati senza considerare la proroga di cinquantadue giorni dello *stand-still*.

## **5. Conclusione**

In tale contesto, le amministrazioni aggiudicatrici saranno chiamate a valutare quali siano i termini relativi alle procedure di affidamento in corso e/o che saranno iniziate durante il periodo interessato dall’art. 103 del d.l. n. 18/2020 che devono necessariamente essere sospesi (per evitare profili di illegittimità nello svolgimento della procedura) e quelli che possono esserlo in via facoltativa in relazione all’attuale capacità operativa delle singole amministrazioni. Del resto, come prevede il tenore letterale dello stesso art. 103 (confermato dall’interpretazione della circolare del MIT), la garanzia della più ampia partecipazione di operatori economici attraverso il meccanismo della proroga va temperato con “l’esigenza ineludibile” della conclusione in tempi celeri e certi delle procedure di affidamento.

\* \* \*

Lo **Studio Legale Pavia e Ansaldo** è a disposizione per qualsiasi chiarimento ed approfondimento anche in relazione a fattispecie specifiche.