

COMUNE DI CASALETTO CEREDANO

PROVINCIA DI CREMONA

Determinazione n.124 del 30.09.2020.

Oggetto: **SOSPENSIONE / DIFFERIMENTO ESECUZIONE SERVIZIO DI ASSISTENZA MENSA SCOLASTICA.**

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO TECNICO COMUNALE

VISTO il D. Lgs. 165/2001;

VISTO il Dpr n. 465/2000.

VISTO il Regolamento di Contabilità;

PREMESSO che è stato aggiudicato, in favore della Cooperativa Igea di Crema, l'appalto del *Servizio Assistenza Refettorio*, presso la Scuola Primaria, per il periodo 9 settembre 2019 – 30 giugno 2020.

PRESA VISIONE dell'istanza di concessione della sospensione-differimento dell'esecuzione del contratto, formulata ai sensi dell'articolo 107, comma 2°, del vigente Codice dei contratti pubblici (D.Lgs n. 50/2016).

PRESO ATTO, al riguardo, che alla luce di un profilo eminentemente civilistico, occorre tener conto di diverse e fondamentali disposizioni del codice civile. Precisamente:

- L'articolo 1218 del codice civile, che rappresenta la norma cardine in materia di responsabilità contrattuale, dispone quanto segue *“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”*. Tale disposizione codicistica costituisce una delle norme cardine dell'intero codice civile e stabilisce che il debitore non è responsabile per il mancato adempimento, al ricorrere di due presupposti: - uno oggettivo, cioè impossibilità della prestazione; - uno soggettivo, cioè non imputabilità di questa impossibilità.
- L'articolo 1256, comma 1°, sempre del codice civile, stabilisce quanto segue *“L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile”*. L'estinzione si spiega in ragione del fatto che l'inadempimento non è imputabile al debitore. Viceversa, se, lo fosse, questi (il debitore) ne sopporterebbe le conseguenze.
- Ancora, nei contratti a prestazioni corrispettive (quale il contratto di appalto o di concessione), occorre, altresì, fare riferimento all'articolo 1463 del codice civile, il quale stabilisce che *“Nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito”*. In buona sostanza, nei contratti a prestazioni corrispettive o sinallagmatici (contratti in cui le prestazioni dovute dalle parti sono tra loro connesse, al punto che l'una costituisce il corrispettivo dell'altra) ciascuna prestazione trova giustificazione nella prestazione della controparte. Pertanto, se una di esse viene meno, viene meno anche la causa che giustifica la controprestazione.

PRESO ATTO, conseguentemente, che applicando le tre principali disposizioni civilistiche ora indicate (artt. 1218, 1256, 1463), ne deriva che: se la prestazione (servizio di accompagnamento e vigilanza alunni su scuolabus) è divenuta impossibile per causa di forza maggiore (chiusura delle scuole), la controprestazione (pagamento del corrispettivo da parte del Comune) non è più dovuta. In buona sostanza, la forza maggiore rompe il vincolo sinallagmatico, esistente fra le due prestazioni, le quali diventano parimenti inesigibili: l'appaltatore non può garantire il servizio - il Comune non paga il corrispettivo.

RILEVATO che l'invocato articolo 107, comma 2°, del Codice stabilisce quanto segue: *“La sospensione può, altresì, essere disposta dal RUP per ragioni di necessità o di pubblico interesse, tra cui l'interruzione di finanziamenti per esigenze sopravvenute di finanza pubblica, disposta con atto motivato delle amministrazioni competenti. Qualora la sospensione, o le sospensioni, durino per un periodo di tempo superiore ad un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori stessi, o comunque quando superino sei mesi complessivi, l'esecutore può chiedere la risoluzione del contratto senza indennità; se la stazione appaltante si oppone, l'esecutore ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti. Nessun indennizzo è dovuto all'esecutore negli*

altri casi". In buona sostanza, il comma 2° introduce una peculiare disciplina, che può essere così sintetizzata:

- La sospensione "può" essere disposta dal RUP. Trattasi di un'ipotesi di sospensione, che conferisce il potere decisionale direttamente ad un organo dell'amministrazione: il RUP.
- Può essere disposta "per ragioni di necessità o di pubblico interesse, tra cui l'interruzione di finanziamenti per esigenze sopravvenute di finanza pubblica, disposta con atto motivato delle amministrazioni competenti".
- Se la sospensione, o le sospensioni, durino per un periodo di tempo superiore ad un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori, o comunque quando superino sei mesi complessivi, l'esecutore può chiedere la risoluzione del contratto senza indennità.
- In tal caso, se la stazione appaltante si oppone, l'esecutore ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti. Nessun indennizzo è dovuto all'esecutore negli altri casi. Tenendo conto dei successivi commi, occorre osservare che:
 - La sospensione è disposta per il tempo strettamente necessario.
 - Cessate le cause della sospensione, il RUP dispone la ripresa dell'esecuzione ed indica il nuovo termine contrattuale.
 - Le disposizioni, in tema di sospensione, previste dall'articolo 107, si applicano, in quanto compatibili, ai contratti relativi a servizi e forniture.

RITENUTO di addivenire alle seguenti considerazioni:

L'illustrazione della peculiare normativa del Codice dei contratti pubblici ci fa pervenire ad un fondamentale punto di approdo ermeneutico: il potere di sospensione, previsto in capo al RUP, è un potere discrezionale. Trattasi di una facoltà e non di un obbligo. Conseguentemente, il RUP deve esercitare un potere discrezionale, cioè deve decidere se concedere o meno la sospensione, attraverso un motivato provvedimento. Ovviamente, fra "le ragioni di necessità", previste dalla normativa, può essere ricompresa l'attuale situazione di emergenza epidemiologica, nel senso che la chiusura delle scuole, quale misura di riduzione del contagio decisa dal Governo, ha impedito ovviamente l'esecuzione del contratto di appalto in questione. La giurisprudenza, da tempo, ha ben indicato e ribadito come la sospensione possa ritenersi legittima solo allorché sia disposta per motivi di pubblico interesse o per necessità (Cass. Civ., 21 giugno 2007, n. 14.510), o sia giustificata da fatti obiettivi non imputabili alla Pubblica Amministrazione committente o da esigenze non previste né prevedibili con l'ordinaria diligenza (Cass. civ. Sez. I, Ord., 14-06-2018, n. 15700). Pertanto, in luogo dell'applicazione dei principi civilistici, in luogo del "collasso complessivo" dell'intero rapporto contrattuale, è conferita facoltà discrezionale alla Pubblica Amministrazione di porre in essere un "congelamento" della situazione in essere. Un congelamento, che salvaguarda le ragioni dell'impresa, dell'operatore economico privato, il quale ha un interesse a non perdere l'utile derivante dalle residue prestazioni contrattuali da eseguire. Ma, a ben vedere, la sospensione tutela anche la Pubblica amministrazione, la quale, laddove e quando il servizio potrà essere ripreso, non dovrà dar luogo ad alcuna procedura di scelta del contraente. Dovrà solo tener conto dell'intervallo temporale di sospensione e "riconoscerlo" in favore dell'operatore privato. Infatti, occorre osservare che la sospensione comporta, in linea fattuale, una traslazione-differimento della data di scadenza del contratto pari alla durata del periodo di sospensione medesimo. In tal modo, l'operatore economico: - da un lato potrà eseguire le prestazioni quando queste diventeranno "possibili"; - dall'altro non perde le utilità economiche connesse al contratto, cioè il diritto al corrispettivo. Il potere discrezionale in esame deve, ovviamente, essere esercitato con attenzione, tenendo conto anche delle ragioni di "*equità complessiva*" dei rapporti contrattuali. Proprio siffatto riferimento appare decisivo nella maturazione della scelta discrezionale di riconoscimento della sospensione. Infatti, non deve essere dimenticato che, ai sensi dell'articolo 1374 del codice civile: "*Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità*". In altri termini, l'equità si configura come un'ulteriore fonte del diritto. Il diritto esprime una normativa, che può risultare o da un comando in sede statutale, o da un'attività che si realizza nell'ambito del rapporto fra privati, per cui, in questo contesto, l'equità costituisce indubbiamente un'ulteriore "fonte del diritto". Ciò significa che, in questa logica, si legittima l'impiego, in ordine a specifici rapporti contrattuali, di criteri di orientamento e, quindi, di disciplina, sulla base del concetto di equità. Equità non più intesa solo, secondo il noto concetto paleo-aristotelico, come "giustizia del caso concreto", ma valorizzata come sforzo comune delle parti a ricercare esiti e soluzioni di giustizia sostanziale, tenendo conto del primario faro di orientamento, costituito dal principio costituzionale di uguaglianza, di cui all'articolo 3 della vigente Costituzione. Orbene, non vi è dubbio che:

- l'interruzione delle prestazioni contrattuali in capo all'appaltatore è stata determinata da una causa a lui non imputabile;
- una causa, a ben vedere, impreveduta ed imprevedibile;

- infatti, nessuno poteva prevedere le misure di quarantena e di contenimento del contagio, implicanti la chiusura delle scuole, misure adottate per fronteggiare un evento davvero poco prevedibile: la pandemia tuttora in corso;
- a fronte di siffatta situazione, l'applicazione dei principi civilistici, indubbiamente legittima, appare non pienamente ragionevole;
- da un lato, l'appaltatore subisce una perdita economica per causa a lui non imputabile (la chiusura delle scuole, necessitata dalla pandemia);
- dall'altro, anche per il Comune non ha alcun senso accettare il collasso del rapporto contrattuale (risoluzione) e dover poi ricercare un nuovo operatore economico, quale gestore del servizio;
- infine, ragioni di equità complessiva sembrano sufficientemente far propendere "l'ago della bilancia decisionale" verso l'accoglimento della richiesta.

VISTO il D.Lgs n. 267/2000

VISTO il D.Lgs n. 50/2016; in particolare, l'articolo 107, comma 2°.

DETERMINA

1. **La sospensione**, per le ragioni indicate in premessa ed ai sensi dell'articolo 107, comma 2°, del Codice dei contratti pubblici (D.Lgs n. 50/2016), **dell'esecuzione del contratto** di appalto del **Servizio di assistenza Refettorio**, presso la Scuola Primaria, per il periodo 9 settembre 2019 – 30 giugno 2020, in favore della Cooperativa Igea di Crema, per il periodo decorrente dal primo giorno di chiusura delle scuole sino al 30 giugno 2020.
2. Conseguentemente, al momento della riapertura delle scuole, l'intero periodo di sospensione maturatosi (dal primo giorno di chiusura delle scuole sino alla fine dell'anno scolastico in corso) verrà riconosciuto come nuovo intervallo temporale di esecuzione del contratto, alle medesime condizioni economiche, tenendo conto che il contratto è scaduto in data 30 giugno 2020.
3. **Il differimento dell'esecuzione del contratto dal 05 ottobre 2020 al 28 febbraio 2021.** Tutte le prescrizioni del contratto, nessuna esclusa, rimangono invariate.
4. Di dare atto, ancora, che il Responsabile Area Finanziaria, dovrà adottare i conseguenti atti di natura contabile, correlati al presente provvedimento.
5. Di dare atto, infine, che il presente provvedimento non contempla la sussistenza, diretta od indiretta, di interessi propri del responsabile o dei suoi parenti, idonei a determinare situazioni di conflitto anche potenziale, ai sensi dell'articolo 6-bis della legge n°241/1990 e dell'articolo 7, del Dpr n°62/2013 ("*Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza*").
6. Di inoltrare il presente provvedimento alla Cooperativa Igea di Crema.
7. Di dare atto che la presente determinazione:
 - è esecutiva dal momento dell'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria;
 - va comunicata, per conoscenza, alla Giunta Comunale per il tramite del Segretario Comunale;
 - va inserita nel fascicolo delle determinazioni;
 - è pubblicata all'Albo pretorio di questo ente per giorni 15 (quindici) consecutivi;

CASALETTO CEREDANO, li 30.09.2020.

Il Responsabile Area Tecnica
f.to Guffi Arch. Alessandro