



Delibera n. 227

11 maggio 2022

Oggetto

Indicazioni in merito all'incidenza delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica adottate in Cina e della situazione bellica in Ucraina sul regolare adempimento delle obbligazioni assunte nell'ambito di contratti pubblici.

Viste

le segnalazioni pervenute all'Autorità in merito alle difficoltà riscontrate dalle imprese della filiera delle telecomunicazioni nell'ottemperare agli obblighi assunti nella fornitura di materiale informatico nell'ambito di contratti pubblici;

Considerato

che il severo *lock-down* in atto in alcuni centri produttivi cinesi, in cui si concentra la produzione dei componenti e dei prodotti informatici, ha inciso pesantemente sulla disponibilità di detti prodotti;

Considerato

altresì, che il conflitto in atto in Ucraina ha inciso altrettanto pesantemente sulla disponibilità delle materie prime necessarie alla realizzazione di prodotti informatici, con particolare riferimento al gas neon, utilizzato per alimentare i laser che incidono i pattern nei chip per i processori dei computer;

Vista

la Convenzione di Vienna del 1980 sulla Vendita Internazionale di Beni, applicabile automaticamente ai contratti di vendita di merci fra parti aventi la loro sede di affari in Stati diversi quando questi Stati sono Stati contraenti o quando le norme di diritto internazionale privato rimandano all'applicazione della legge di uno Stato contraente, e in particolare l'articolo 79, comma 1, che individua i seguenti presupposti per l'applicazione della clausola di forza maggiore:

- estraneità dell'accadimento dalla sfera di controllo dell'obbligato

- non prevedibilità dell'evento al momento della stipulazione del contratto
- insormontabilità del fatto impedito o dei suoi esiti.

Visti

i Principi di Diritto Europeo dei Contratti, all'articolo 8:108, secondo cui:

- il debitore non risponde dell'inadempimento se prova che esso è dovuto a un impedimento di là della propria sfera di controllo e del quale non ci si poteva ragionevolmente aspettare che egli tenesse conto al momento della conclusione del contratto né che dovesse evitare o superare l'impedimento o le sue conseguenze;
- quando l'impedimento sia solo temporaneo l'esonero ha effetto per la durata dell'impedimento. Nel caso però in cui il ritardo diventi inadempimento grave, il creditore può considerarlo a tale stregua;
- il debitore non adempiente deve provvedere in modo che la comunicazione dell'impedimento e della sua influenza sulla sua capacità di adempiere sia ricevuta dal creditore entro un termine ragionevolmente breve da quando il debitore ha avuto o avrebbe dovuto avere contezza di tali elementi. Il creditore ha diritto al risarcimento del danno che sia derivato dal non avere ricevuto tale comunicazione;

Visto

l'articolo 107 del codice dei contratti pubblici, secondo cui può essere disposta la sospensione dei lavori e delle forniture per cause imprevedibili o di forza maggiore;

Visto

l'articolo 1256 comma 2 del codice civile, secondo cui, nel caso in cui sia divenuto temporaneamente impossibile eseguire una prestazione per una causa non imputabile al debitore, quest'ultimo non è tenuto a rispondere del ritardo;

Visto

l'articolo 1218 del Codice civile, ai sensi del quale «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»;

Visto

l'articolo 1258 del Codice civile, che statuisce: «Se la prestazione è divenuta impossibile solo in parte, il debitore si libera dall'obbligazione eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile. La stessa disposizione si applica quando, essendo dovuta una cosa determinata, questa ha subito un deterioramento, o quando residua alcunché dal perimento totale della cosa»;

Visto

l'articolo 1463 del Codice civile secondo cui «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»;

Visto

l'articolo 1467 del codice civile, a mente del quale «Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto»;

Considerato

che è ascrivibile alla categoria della forza maggiore solo l'evento impreveduto o imprevedibile che impedisca la regolare esecuzione del contratto e renda inefficace qualsiasi azione dell'obbligato diretta ad eliminarlo, a condizione che l'evento stesso non dipenda da azioni od omissioni dirette od indirette del debitore;

Visto

l'articolo 28 del decreto legge 2/3/2020, n. 9 in cui la sopravvenienza del Coronavirus è stata qualificata come causa di impossibilità sopravvenuta ex articoli 1256 e 1463 del codice civile, con riferimento ai pacchetti turistici;

Visto

l'articolo 3 comma 6-bis del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, introdotto dall'articolo 91 del decreto legge 17/3/2020, n. 18, secondo cui il rispetto delle misure di contenimento del contagio previste nel decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti;

Vista

la delibera dell'Autorità n. 312 del 9 aprile 2020, con cui è stato chiarito che il succitato articolo 3, comma 6-bis del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6 si applica anche ai contratti aventi ad oggetto servizi e forniture;

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza dell'11 maggio 2022

DELIBERA

L'adozione delle misure di *lock-down* in Cina e la situazione bellica in corso in Ucraina sono eventi astrattamente ascrivibili alla categoria della causa di forza maggiore, potendo sostanzialmente in circostanze imprevedibili ed estranee al controllo dei fornitori. Pertanto, nel caso in cui sia reso oggettivamente impossibile o difficoltoso procedere con la necessaria regolarità e tempestività alla fornitura di beni per ragioni strettamente connesse a detti eventi, le stazioni appaltanti valutano, caso per caso, la possibilità di ritenere configurabile la causa di forza maggiore e di applicare le disposizioni normative descritte nella premessa del presente atto.

La valutazione è condotta tenendo in considerazione tutte le circostanze del caso concreto, tra cui il momento della sottoscrizione del contratto, l'oggetto della prestazione, i termini previsti per l'adempimento, la possibilità di applicare misure idonee a superare la situazione di impossibilità da parte del fornitore.

In particolare, le amministrazioni possono valutare la possibilità di disporre la sospensione del contratto per il tempo strettamente necessario, nel rispetto delle indicazioni riportate nell'articolo 107 del codice dei contratti pubblici oppure di rinegoziare i termini concordati per l'adempimento. Possono valutare altresì la sussistenza in concreto dei presupposti per escludere l'applicabilità delle penali o della risoluzione contrattuale.

Si evidenzia che il fornitore che intenda avvalersi della causa esimente deve necessariamente adempiere agli obblighi informativi eventualmente stabiliti in apposite clausole contrattuali o comunque applicabili in virtù del principio di buona fede contrattuale ex articolo 1375 del codice civile, fornendo i dovuti elementi probatori ed esplicativi, con particolare riferimento all'impegno profuso per evitare o superare la causa impedente e per mitigare gli effetti negativi dell'impossibilità o della sua durata.

Per garantire la corretta gestione di situazioni analoghe in futuro e scongiurare il rischio di contenzioso, si raccomanda alle stazioni appalti di inserire nei nuovi contratti clausole elaborate *ad hoc* per la disciplina delle situazioni di forza maggiore, nonché di valutare l'opportunità di integrare i contratti in corso di validità con tali clausole. In particolare, si suggerisce di individuare dettagliatamente:

- gli eventi che si considerano rientranti nella causa di forza maggiore;
- gli obblighi di comunicazione a carico del fornitore che voglia avvalersi della causa esimente;
- le obbligazioni contrattuali in relazione alle quali la clausola si applica.

Inoltre, si suggerisce di disciplinare contrattualmente la possibile sospensione dei termini per la durata dell'evento e la possibilità di rinegoziazione delle condizioni contrattuali e di risoluzione del contratto in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta.

Depositato presso la Segreteria del
Consiglio il 17 maggio 2022
Per il Segretario Maria Esposito
Valentina Angelucci

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente

