

## **Indicazione operative per le imprese dell'edilizia**

### **COVID-19**

### **RIPRESA DEI LAVORI E MAGGIORI ONERI**

17 giugno 2020

**INDICE**

<b>OPERE PUBBLICHE</b> .....	2
1. <b>LA RIPRESA DELLE ATTIVITÀ</b> .....	2
2. <b>LA RIAPERTURA DEI CANTIERI</b> .....	3
3. <b>LO SQUILIBRIO FINANZIARIO DELL'APPALTATORE – LE MISURE DI SOSTEGNO</b> .....	4
4. <b>LA QUESTIONE DEI MAGGIORI ONERI DA COVID-19 - LE CAUTELE PER LE IMPRESE</b> .....	7

## OPERE PUBBLICHE

### 1. LA RIPRESA DELLE ATTIVITÀ

I lavori pubblici sono da considerarsi sostanzialmente “sbloccati” a decorrere dal **4 maggio u.s., con possibilità, a decorrere** dal 27 aprile scorso, di svolgere tutte le attività propedeutiche alla riapertura.

Da tale data, infatti, il **DPCM 26 APRILE 2020** ha consentito lo svolgimento dei principali Codici ATECO di riferimento per l’edilizia (ossia il 41 “**Costruzione di Edifici**”, il 42 “**Costruzione di opere di pubblica utilità**” e 43 “**Lavori di costruzione specializzati**”).

Con il decreto MISE 4 maggio 2020, l'elenco dei codici ATECO, di cui all'allegato 3 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 26 aprile 2020, è stato modificato con l'inserimento, per quanto di interesse, dei seguenti codici:

- 77.12 “*Noleggio di autocarri e di altri veicoli pesanti*”;
- 77.3 “*Noleggio di altre macchine, attrezzature e beni*”;
- 90.03.02 “*Attività di conservazione e restauro di opere d'arte*”.

Il successivo **DPCM 17 MAGGIO 2020** - le cui disposizioni hanno trovato applicazione a decorrere dal 18 maggio e fino al 14 giugno ultimo scorso –ha poi **consentito la ripresa di tutte le attività produttive industriali e commerciali sull’intero territorio nazionale.**

Previsione, questa, che ha trovato conferma anche nell’ultimo decreto adottato sul punto, il **DPCM 11 GIUGNO 2020**, che **rimarrà efficace fino al 14 luglio 2020.**

Lo svolgimento della attività resta comunque condizionato al rispetto del protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Governo e le parti sociali di cui all'allegato 12, nonché, per i rispettivi ambiti di competenza, del protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nei cantieri,

sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e le parti sociali, e del protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nel settore del trasporto e della logistica sottoscritto il 20 marzo 2020 (art.2).

Ai protocolli già sottoscritti dal MIT – vedi *supra* - potranno peraltro essere affiancati protocolli adottati dalle Regioni o dalla Conferenza delle Regioni, sia pure nel rispetto dei principi contenuti nei primi.

Il mancato rispetto dei protocolli o delle linee guida regionali o, in assenza, nazionali, che non assicurino adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza (art. 1, co. 15, DL 33/2020).

Eventuali misure limitative delle attività economiche e produttive potranno essere adottate, nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, con DPCM oppure dalle singole Regioni.

In particolare, queste ultime sono tenute a monitorare con cadenza giornaliera l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e, in relazione a tale andamento, l'adeguatezza del sistema sanitario regionale. I dati del monitoraggio dovranno essere comunicati dalle Regioni al Ministero della salute, all'ISS e al comitato tecnico-scientifico. In relazione all'andamento della situazione epidemiologica sul territorio, nelle more dell'adozione dei DPCM, la Regione può introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive, rispetto a quelle vigenti (art. 1, co. 16, DL 33/2020).

## 2. LA RIAPERTURA DEI CANTIERI

Con la fine del "lockdown", dovrebbe essere quindi terminata – in linea di principio – la sospensione dei cantieri pubblici disposta a causa delle misure di contenimento del virus COVID - 19.

Dal punto di vista procedurale, è previsto che, non appena siano venute a cessare le cause della sospensione, il direttore dei lavori lo comunica al RUP, affinché quest'ultimo disponga la ripresa dei lavori e indichi il nuovo termine contrattuale. **Entro cinque giorni dalla disposizione di ripresa dei lavori** effettuata dal RUP, il

direttore dei lavori procede poi alla redazione del verbale di ripresa dei lavori (art. 49, comma 4 del DM 49/2018).

Il verbale deve essere sottoscritto anche dall'esecutore e deve riportare il nuovo termine contrattuale indicato dal RUP.

Nel verbale di ripresa dei lavori, pertanto, dovrà risultare:

- 1) che sono venute a cessare le ragioni che avevano indotto a sospendere i lavori;
- 2) che i lavori sono rimasti sospesi complessivamente per il numero di giorni solari e consecutivi trascorsi;
- 3) quale sia lo stato dei luoghi e delle opere già eseguite;
- 4) quali sia lo stato delle attrezzature presenti in cantiere risultano;
- 5) quali sia lo stato dei materiali depositati in cantiere;
- 6) il verbale di accertamento dello stato dei luoghi;
- 7) il nuovo termine contrattuale per l'ultimazione dei lavori, che tenga conto del periodo di sospensione intercorsa

Ove siano emersi, nella fase di sospensione dei lavori, elementi ostativi alla ripresa dei lavori, l'esecutore deve **tempestivamente segnalarli nel verbale di accertamento dello stato dei luoghi, allegato al verbale di consegna.**

**Naturalmente se, nonostante siano cessate le cause della sospensione, non viene disposta la ripresa dei lavori, l'esecutore può diffidare il RUP a dare le opportune disposizioni al direttore dei lavori perché provveda alla ripresa; la diffida proposta ai fini sopra indicati, è condizione necessaria per poter iscrivere riserva all'atto della ripresa dei lavori, qualora l'esecutore intenda far valere l'illegittima maggiore durata della sospensione.**

### **3. LO SQUILIBRIO FINANZIARIO DELL'APPALTATORE – LE MISURE DI SOSTEGNO**

Le sospensioni disposte per fare fronte all'emergenza COVID-19 sono riconducibili nel novero delle sospensioni per causa di "forza maggiore" o per " *factum principis*". (art. 107, comma 1, D.lgs. 50/2016), derivando da un fatto di carattere oggettivo, di per sé non imputabile né all'amministrazione, né, all'appaltatore.

Ora, trattandosi, in linea di principio, di sospensioni – *ab inizio* – legittime, le stesse **non dovrebbero dare luogo a compensazioni e/o indennizzi per l'impresa.**

**Tuttavia, stante l'assoluta unicità e straordinarietà del fatto pandemico, il legislatore è intervenuto**, con alcune prime misure, al fine di mitigare gli effetti della pandemia sui lavori in corso.

D'altra parte, sarebbe stato del tutto inopportuno lasciare solo in capo agli operatori economici le conseguenze negative generate dall'emergenza sanitaria.

Pertanto, anzitutto, con l'art. 91, comma 1, del DL n. 18/2020 cd "*Cura Italia*" viene sancito il principio secondo il quale **il rispetto delle misure di contenimento del virus è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore**, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti".

Con il comma 2 della medesima disposizione, viene invece modificato l'articolo 35, comma 18, del Codice dei Contratti, chiarendo che **l'erogazione dell'anticipazione è consentita anche nel caso di consegna dei lavori** in via d'urgenza, ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del Codice stesso.

Sempre in tema di anticipazione, **di maggior rilievo sono le novità contenute nell'art. 207 del DL Rilancio (n.34/2020).**

Si introduce, infatti, la possibilità, per le amministrazioni, di **incrementare l'importo dell'anticipazione del prezzo contrattuale fino al 30 per cento**, rispetto al 20 per cento previsto dal Codice - articolo 35, comma 18, - **nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziata per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante.**

Tale facoltà di incremento trova applicazione:

- 1) in relazione alle **procedure disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50**, i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, **sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del presente decreto**, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi; ma non siano scaduti i relativi termini,
- 2) per le procedure disciplinate dal medesimo decreto legislativo avviate a **decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 30 giugno 2021;**

- 3) in ogni altro caso, **in favore degli appaltatori che hanno già usufruito di un'anticipazione contrattualmente prevista ovvero che abbiano già dato inizio alla prestazione senza aver usufruito di anticipazione**, per un importo non **superiore complessivamente al 30 per cento del prezzo** e comunque nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziare per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante. La determinazione dell'importo massimo attribuibile dovrà essere effettuata dalla stazione appaltante tenendo conto delle eventuali somme già versate a tale titolo all'appaltatore.

**Altra problematica attiene alla possibilità di poter procedere al pagamento dei lavori eseguiti prima della sospensione, anche in deroga alle tempistiche previste nel contratto di appalto.**

Fatto, questo, che sarebbe di notevole ausilio per sostenere la crisi di liquidità in cui versano le imprese.

**Ora, tale possibilità può essere senz'altro affermata per i contratti stipulati sotto il previgente D.lgs. n. 163/2006.**

*L'articolo 141, comma 3, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, abrogato con l'entrata in vigore del nuovo Codice, stabiliva che in «**caso di sospensione dei lavori di durata superiore a quarantacinque giorni, la stazione appaltante dispone comunque il pagamento in acconto degli importi maturati fino alla data di sospensione**».*

**Nel Codice 50/2016, invece, non è dato rinvenire analoga disposizione.**

L'unica eccezione è contenuta in una norma speciale, rappresentata dall'art 232 del cennato DL Rilancio n. 34/2020, che prevede che, in relazione agli interventi di edilizia scolastica - di cui al decreto-legge 12 settembre 2013, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2013, n. 128 - al fine di semplificare le procedure di pagamento a cura degli enti locali per interventi di edilizia scolastica durante la fase emergenziale da Covid-19, per tutta la durata dell'emergenza gli enti locali sono autorizzati **a procedere al pagamento degli stati di avanzamento dei lavori anche in deroga ai limiti fissati per gli stessi nell'ambito dei contratti di appalto.**

Ciò posto, ci si interroga se, al di là dell'ipotesi dell'edilizia scolastica, sia comunque possibile procedere al pagamento di un Sal "in deroga" alle pattuizioni contrattuali.

Ad avviso dell'ANCE, tale possibilità è senz'altro percorribile.

Analogamente a quanto previsto per i contratti tra privati, infatti, anche per i contratti pubblici è possibile pervenire ad un riequilibrio volontario del sinallagma contrattuale, stante l'espresso richiamo al codice civile disposto dall'art. 30, comma 8, del Codice 50.

A conferma di quanto sostenuto, va sottolineato che primarie stazioni appaltanti (tra cui l'ANAS) hanno già dato disposizione a procedere in tal senso, oltretutto alcune amministrazioni regionali (ad esempio, la Regione Campania).

Inoltre, la stessa **Anac ha formulato una proposta di intervento normativo per definire, relativamente al pagamento delle prestazioni eseguite, il comportamento delle stazioni appaltanti in caso di sospensione dei lavori.**

Con la segnalazione 5/2020, inviata a Governo e Parlamento, l'Autorità ha infatti suggerito di prevedere "una specifica indicazione che consenta alle stazioni appaltanti **di emettere lo Stato di avanzamento lavori anche in deroga alle disposizioni della documentazione di gara e del contratto, limitatamente alle prestazioni eseguite sino alla data di sospensione delle attività**".

Una previsione che, laddove adottata, per l'Autorità, potrebbe rappresentare per gli operatori economici **uno strumento di aiuto particolarmente efficace per affrontare la carenza di liquidità connessa alla sospensione delle attività.**

#### **4. LA QUESTIONE DEI MAGGIORI ONERI DA COVID-19- LE CAUTELE PER LE IMPRESE**

Lo stato pandemico in corso ha stravolto tutte le economie mondiali e **si sta ripercuotendo anche sull'edilizia e sulla vita dei cantieri in corso di esecuzione, generando, a carico delle imprese esecutrici, maggiori costi/oneri, diretti e indiretti.**

In particolare, le **modalità esecutive sono necessariamente condizionate dall'adempimento delle misure anticontagio** imposte dalla legislazione nazionale e regionale - tra cui, anzitutto, il **distanziamento personale e sociale** - nonché dai **protocolli sanitari siglati con la medesima finalità.**

Tali extracosti possono ricondursi, in linea di massima, **a due macrocategorie:**

- 1) **maggiori costi a carico delle imprese dovuti all'apprestamento delle specifiche misure di sicurezza finalizzate**, tra l'altro, al corretto adempimento di quanto previsto nell'ambito dei Protocolli di regolamentazione anticontagio<sup>1</sup>.
- 2) i **maggiori oneri** connessi alla **sottoproduzione** del cantiere, collegati ai primi.

Quanto ai primi, all'appaltatore dovranno essere anzitutto riconosciuti i maggiori costi connessi all'adeguamento e all'integrazione, da parte del coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, del piano di sicurezza e coordinamento, in ragione delle misure richieste dalla normativa vigente per contenere la diffusione del virus COVID – 19 (art. 92 D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

A mero titolo esemplificativo, vi possono rientrare i costi dei dispositivi di protezione individuale per le attività lavorative per cui non è possibile rispettare la distanza di sicurezza, nonché i costi per le misure di pulizia e di sanificazione, anche delle attrezzature manuali usate da più lavoratori, delle cabine delle attrezzature di lavoro e dei mezzi di trasporto **(vedi , sul punto, parte dedicata sub paragrafo sicurezza sul lavoro).**

L'aumento dei costi stimati del CSE in relazione all'adeguamento del PSC per le misure anti contagio **competono alla stazione appaltante.**

**In tal senso, dispone il punto 5 del Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nei cantieri, sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e le parti sociali.**

---

<sup>1</sup> In linea generale, per la sicurezza, si fa riferimento, in sintesi, ai concetti di:

- a) **costi della sicurezza:** ossia quantificazione economica analitica e dettagliata di tutte le specifiche misure di sicurezza definite dal coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione (CSP)/esecuzione (CSE) all'interno del Piano di Sicurezza e Coordinamento (PSC). **Tali costi non sono soggetti al ribasso d'asta.**
- b) **oneri aziendali per la sicurezza:** afferenti all'esercizio dell'attività svolta da ciascun operatore economico nella sua veste di "datore di lavoro" e dovuti esclusivamente alle misure per la gestione del rischio proprio, connesso all'attività svolta e alle misure operative gestionali. Tali oneri sono ricompresi nell'ambito delle spese generali riconosciute all'operatore e corrispondenti a procedure contenute normalmente nei Piani Operativi di sicurezza redatti dalle singole imprese esecutrici (POS).

L'amministrazione aggiudicatrice dovrà conseguentemente assicurare la copertura economica dei nuovi costi, assorbendo il relativo importo dalla **voce "imprevisti"**, utilizzando **le eventuali economie disponibili** ovvero, in caso di incapienza, con eventuale **incremento delle risorse dedicate**.

**Quanto invece ai maggiori oneri da sottoproduzione del cantiere**, il dato di partenza è rappresentato dal fatto che le suddette misure anticontagio – oltretutto le difficoltà di approvvigionamento indotte dallo stato pandemico - **producono una inevitabile riduzione e/o rallentamento del ritmo di produzione del cantiere**. (c.d. **"andamento anomalo"** dei lavori).

Ora, poiché il ricavo atteso viene prodotto in un tempo maggiore rispetto a quello stimato in fase di offerta, ne discende, **per tutto il tempo di tale imprevista protrazione, un aumento proporzionale dell'insieme dei fattori della produzione**.

Al fini del calcolo del ristoro, è utile analizzare quali potrebbero essere i maggiori oneri che potrebbe essere chiamato a sopportare l'appaltatore.

**Per la quantificazione del danno da « sottoproduzione», occorre fare riferimento alle seguenti principali macro voci:**

- ✓ le spese generali,
- ✓ il maggior costo per il personale e noli;
- ✓ l'ammortamento dei mezzi;
- ✓ il maggior costo per fidejussioni ed assicurazioni.
- ✓ Ritardata formazione dell'utile

#### **BOX DI APPROFONDIMENTO**

##### ✓ **Spese Generali di Impresa**

L'ordinamento stabilisce che i prezzi contrattuali degli appalti di opere pubbliche comprendono una **percentuale variabile dal 13% al 17% per spese generali**, da aggiungere ai costi unitari delle singole specie di lavori, in relazione, tra l'altro, al tempo contrattualmente previsto per la loro esecuzione (art.32, comma 2, lettere b) e c) del DPR 207/2010 tutt'ora vigente in virtù dell'art. 216, comma 4, del D.lgs. 50/2016).

Poiché le spese generali **corrispondono ad una frazione del prezzo**, le stesse **sono progressivamente remunerate all'appaltatore man mano che i lavori vengono eseguiti**, contabilizzati e pagati.

Ne consegue che, in caso di mancata, ritardata o prolungata produzione, le spese generali, che continuano ad essere presenti tra gli oneri aziendali, anche in caso di mancata, ridotta o prolungata produzione non vengono remunerate, ovvero lo sono in misura inferiore.

**Tale mancata o minore remunerazione costituisce un pregiudizio emergente e quindi meritevole di riconoscimento.**

✓ **Maggiori oneri per sottoutilizzo di attrezzature e macchinari di proprietà dell'esecutore**

**I beni strumentali destinati all'attività produttiva perdono valore nel tempo.**

Tale perdita **viene ripianata** con i risultati economici derivanti dalla loro produzione, **mediante il procedimento di ammortamento**, attraverso il quale viene riconosciuta la spesa di investimento.

L'ammortamento è l'operazione attraverso cui il costo del capitale impiegato per l'acquisto viene ripartito nel tempo di durata della vita economica del capitale stesso, onde costituire un fondo di riserva per la sua ricostituzione.

**Qualora l'appalto abbia un andamento irregolare, tale operazione di ammortamento non si realizza nei tempi dovuti e l'appaltatore subisce un pregiudizio economico meritevole di riconoscimento.**

✓ **Oneri per le garanzie di adempimento**

La protrazione dei tempi di esecuzione dell'appalto oltre le originarie previsioni di contratto impone all'Impresa **anche il mantenimento delle polizze fideiussorie ed assicurazioni prestate a garanzia della buona esecuzione delle opere.**

Se ne ricava che, in tal caso, sussiste **il diritto dell'appaltatore al ristoro dei maggiori oneri sostenuti a tale titolo.**

✓ **Maggiori oneri per personale, noli e trasporti**

I costi del personale, dei noli e trasporti **sono strettamente correlati al tempo di esecuzione e di impiego.**

In caso di mancata, ritardata o prolungata produzione, **tali costi continuano ad essere interamente sostenuti dall'appaltatore**, in misura quindi **non più proporzionale alla remunerazione contrattuale.**

Per l'effetto, in caso di mancata o ridotta produzione, ovvero di protrazione dei tempi di esecuzione, spetta **all'appaltatore la corresponsione dei maggiori costi produttivi sostenuti per le voci in esame.**

Tutto ciò premesso, ai fini del riconoscimento dei maggiori oneri da sottoproduzione, per i cantieri in corso, si dovrebbe dare luogo alla seguente procedura.

Il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, o il datore di lavoro, nel caso di una sola impresa, dovrebbe:

- a. integrare il Piano di Sicurezza e Coordinamento alle misure anticontagio COVID-19;

b. richiedere all'impresa affidataria e alle imprese esecutrici l'integrazione del POS alle disposizioni del Piano di Sicurezza e Coordinamento;

c. stabilire, insieme al Committente e ai soggetti dallo stesso preposti, le misure di adeguamento del cronoprogramma dei lavori, al fine di ridurre ulteriormente i rischi indotti da lavorazioni interferenti, dovuti alla situazione sanitaria connessa al COVID-19; conseguentemente, l'impresa affidataria procede all'adeguamento del programma esecutivo dei lavori;

d. procedere all'adeguamento ed all'integrazione dei costi della sicurezza e valutare, in collaborazione agli altri soggetti preposti dal Committente, la diminuzione della produttività del cantiere, conseguente alla riorganizzazione delle fasi di lavoro derivante dalle modifiche apportate al Piano di Sicurezza e Coordinamento e al cronoprogramma dei lavori dovute alle misure di contenimento del virus COVID-19.

La stazione appaltante, a questo punto, dovrebbe procedere all'approvazione della variante contrattuale, secondo la normativa vigente.

Il Codice dei contratti consente, infatti, l'adozione di una variante in corso d'opera, ai sensi dell'art. 106 comma 1 lett. c), in caso di *"circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore. In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera. Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti"*.

A tal fine, costituiscono primario riferimento i protocolli di regolamentazione per il contenimento della diffusione del Covid – 19 siglati dal MIT, di cui si è già fatta menzione nel paragrafo relativo alla ripresa dei lavori.

La perizia di variante dovrà quindi contenere:

- aggiornamento del PSC nei termini sopra indicati;
- riconoscimento dei maggiori oneri e costi della sicurezza;
- concordamento nuovi prezzi e applicazione dei meccanismi compensativi per eventuale incremento del costo delle materie prime;

- stima della diminuzione della produttività del cantiere, conseguente alla riorganizzazione delle fasi di lavoro derivante dalle modifiche apportate al Piano di Sicurezza e Coordinamento e al cronoprogramma dei lavori.
- proroga del termine di ultimazione dei lavori.

In caso di inerzia della stazione appaltante, si consiglia l'impresa di **procedere**, a scopo cautelativo, all'**iscrizione dei maggiori oneri nel verbale di ripresa dei lavori**, o comunque, nel primo atto contabile idoneo a riceverli, successivo al verificarsi del fatto che li ha determinati.