

## Ripartenza, serve un «indennizzo Covid» del 10% per il riequilibrio economico dei contratti

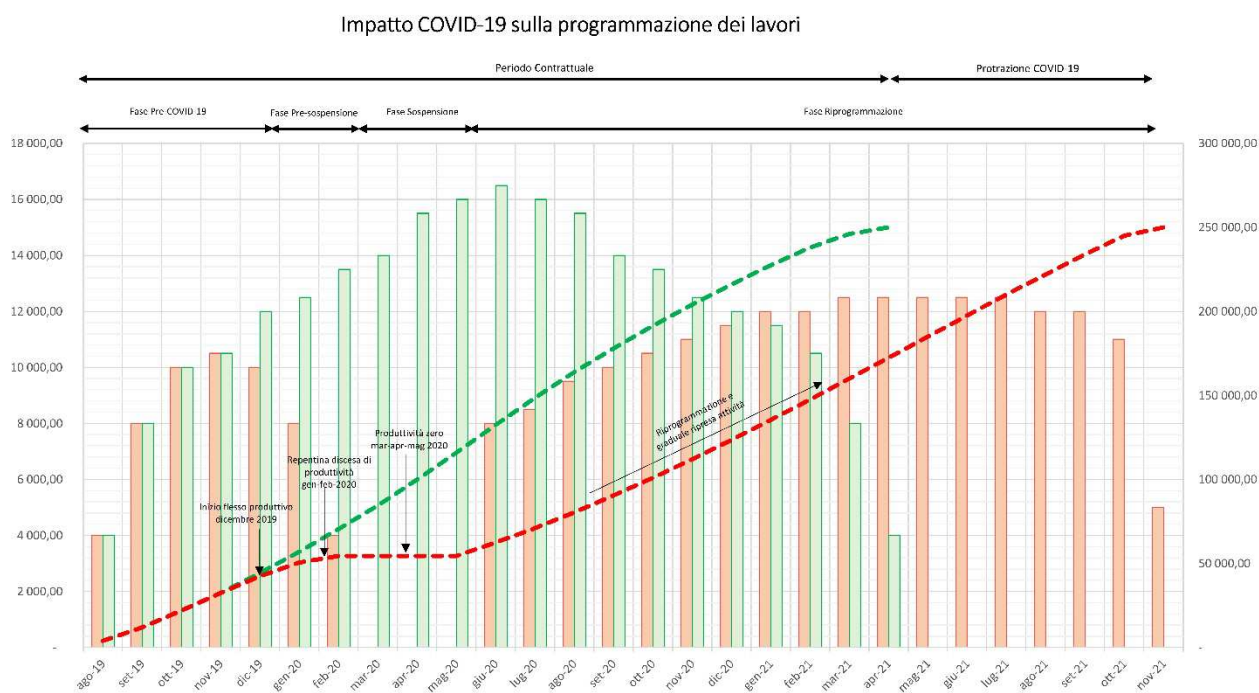
Ettore Barbieri (\*)

I contraccolpi causati dal blocco dell'attività di cantiere dovuto alla pandemia non sono gestibili con i rimedi "ordinari" previsti dal legislatore; serve un indennizzo ad hoc

In un post su LinkedIn del 20 aprile il Ministro dello Sviluppo Economico ha dichiarato che il Governo sta studiando un intervento a fondo perduto per le "aziende che hanno subito perdite di fatturato".

Il post è di spunto per chiarire che l'intervento dovrebbe riguardare il riequilibrio di tutti i contratti rimasti coinvolti nell'emergenza indipendentemente dalla perdita di fatturato.

Vediamo cosa è accaduto nella maggior parte dei cantieri negli ultimi quattro mesi con l'aiuto del grafico relativo ad una commessa tipo la cui esecuzione era originariamente programmata da agosto 2019 ad aprile 2021 e in cui sono riportate - su scale diverse - le curve della produzione prevista (verde) ed effettiva (rossa) e gli istogrammi della produttività prevista (verde) ed effettiva (rossa).



In sintesi, tra gennaio e marzo abbiamo assistito ad una graduale perdita di produttività fino a giungere al blocco totale di circa metà marzo. Ipotizzando la ripresa per metà maggio risulta evidente sulla curva rossa la produzione inferiore dovuta alla necessità di adottare magisteri più complessi per garantire la sicurezza e il globale prolungamento dei tempi conseguente quindi a tre fattori:

- alla ridotta produttività del periodo che precede la sospensione
- alla sospensione
- alla ridotta produttività della fase successiva e fino all'ultimazione.

Per quanto riguarda la sospensione, laddove disposta, è noto che in situazioni di normalità quelle conseguenti a fatti imprevisti e imprevedibili sono state sempre inquadrare nell'ambito delle previsioni regolamentari introdotte dal legislatore del 1895 e poi via via riproposte nei successivi aggiornamenti normativi sino all'ultimo, ovvero l'art. 107 del D.Lgs.50/16. In particolare, sono state classificate come Forza Maggiore quelle situazioni che vedevano l'implacabile e imprevisto intervento della natura e cioè il caso del terremoto, o dell'inondazione o, ancora, del maremoto etc etc.. Come Factum Principis l'intervento derivante da un provvedimento autoritativo. Come Pubblico Interesse quell'esigenza oggettiva estranea alle parti che coinvolge l'interesse della collettività.

A tutela delle parti e, soprattutto, a tutela dell'equilibrio contrattuale queste norme prevedevano, e prevedono ancora oggi, rimedi diversi a seconda del caso. Nella Forza Maggiore, laddove venga meno la causa, è fornita all'appaltatore la possibilità di diffidare la stazione appaltante a riprendere i lavori. Nel Pubblico Interesse, laddove decorra un periodo di sospensione superiore a  $\frac{1}{4}$  del tempo contrattuale o complessivamente sei mesi, è fornita all'appaltatore la possibilità di domandare la risoluzione contrattuale. Per entrambi i casi si prevede la sopravvenienza del carattere di illegittimità della sospensione qualora non siano accolte le istanze formulate.

Senza dubbio le circostanze in parola determinano la sussistenza di situazioni legittime e cioè situazioni che legittimano la sospensione e che, quindi, escludono qualsiasi ipotesi risarcitoria o di rimborso dei costi. Sia che ci trovi in situazioni di sospensione formalizzata sia che si trovi in situazioni di improduttività estrema.

Nella contingenza odierna tutti gli enti appaltanti, qualora lo abbiano fatto, hanno disposto la sospensione inquadrandola nella casistica normativa sopra delineata. Il che escluderebbe, come peraltro si legge in molti documenti, qualsiasi forma di riconoscimento economico.

Ma è corretto? L'odierna contingenza è classificabile nel quadro normativo pensato dai nostri legislatori del 1895? Forse no.

Senza dubbio l'emergenza in corso si presenta come assolutamente inedita e straordinaria. Nella storia moderna non si è mai verificato un evento di questa natura e portata. Neppure le guerre hanno causato un blocco sociale ed economico come quello di questi giorni. La problematica è poi ancor più stringente per il settore dei Lavori pubblici.

Infatti, se, ad esempio, un'impresa avesse in esecuzione dieci commesse sparse sul territorio nazionale e sopravvenisse una causa di Forza Maggiore o un Pubblico Interesse, potrebbero essere ragionevolmente coinvolte una o, al massimo, due commesse. In questo caso, in linea col dettato normativo, la sospensione sarebbe legittima e l'impresa dovrebbe farsi carico dei maggiori costi diretti e indiretti sostenuti nel periodo di sospensione, almeno nei limiti previsti dalla norma.

Ma se risultassero invece coinvolte tutte le dieci commesse? Il vigente dettato normativo sarebbe ancora calzante? Sarebbe cioè contrattualmente congruo lasciare in capo all'impresa gli effetti economici che si è trovata incolpevolmente a sostenere?

È evidente che gli strumenti giuridici pensati nel 1895 non risultano idonei per rimediare la situazione inedita e straordinaria in corso. Neppure i rimedi di natura finanziaria finora ipotizzati sono risolutivi.

Occorre a tal fine distinguere definitivamente gli aspetti di natura economica da quelli di natura finanziaria. Una cosa è fornire liquidità in prestito o pagare i SAL già maturati o istituire una nuova anticipazione. Altra cosa è invece il riequilibrio del contratto alterato dai maggiori costi conseguenti alle sospensioni o alle improduttività o, ancora, ai maggiori costi per la sicurezza o, infine, a quelli connessi alla protrazione dei termini conseguente all'occorrenza di adottare magisteri esecutivi diversi e più onerosi ma necessari per garantire che i lavori siano svolti in sicurezza. Fatti, questi, evidentemente di natura economica non rimediabili certamente con la finanza.

Dando per scontato che siano adeguatamente aggiornate le stime dei costi della sicurezza nell'ambito dell'aggiornamento dei relativi piani per tener conto di tutti gli apprestamenti extra che occorreranno, non può sussistere dubbio sulla necessità che sia introdotto uno strumento aggiuntivo di natura indennitaria. Uno strumento che consenta il riequilibrio economico del contratto analogo a quello previsto dal codice civile all'articolo 1664 per il caso di aumento dei costi oltre il 10% dell'importo contrattuale o della sorpresa geologica. Oppure analogo all'equo compenso previsto in caso di squilibrio contrattuale conseguente all'alterazione quantitativa e/o qualitativa delle prestazioni.

Questo strumento dovrebbe indennizzare in sostanza i maggiori costi diretti e indiretti sostenuti nel corso della sospensione o del fermo o, ancora, in conseguenza della ridotta produttività, laddove i lavori non siano stati sospesi. Dovrebbe poi indennizzare i costi conseguenti alla necessità di proseguire i lavori con l'adozione di magisteri e comportamenti completamente nuovi e differenti da quelli contrattuali per garantire salute e sicurezza degli operatori.

È infatti tecnicamente provato che in tutti i lavori la riorganizzazione delle attività e l'adozione di magisteri più complessi incide direttamente sui prezzi. Incide in particolare sulla componente tempo dell'analisi del singolo prezzo alterandola in aumento. È ovvio che la sommatoria di tali aumenti determina da un lato l'incremento del prezzo e dall'altro l'incremento del tempo e, quindi, dell'intero programma lavori a finire per come rappresentato nel grafico.

Un nostro studio in corso di perfezionamento stima in un range mediamente compreso fra il 12% e il 18%, a seconda della tipologia di lavoro, l'incremento del fattore tempo nelle analisi dei prezzi riferibili alle prestazioni più significative e, di conseguenza, un incremento dei costi in un range mediamente compreso fra il 5% e il 10%. Considerando ad esempio un'opera stradale con più categorie di lavori e con lavori in sottoterraneo, la verifica delle analisi più significative ci porta ad individuare un incremento medio dei tempi del 15,0% (un'ora e venti minuti su otto lavorate) conseguente sostanzialmente:

- all'occorrenza di contingentare le frequenze negli spazi comuni
- alla necessità di utilizzare DPI impattanti o modalità che preservino la distanza interpersonale
- agli sfasamenti spaziali e temporali delle attività (da valutare sulle analisi dei prezzi)
- alla riorganizzazione della movimentazione all'interno e all'esterno del cantiere.

Ora, applicando questo incremento alle incidenze di mano d'opera, trasporti e noli previste dalla Tabella 7 del D.M. 11.12.1978, si ottengono rispettivamente incrementi:

- del 3,60% sulla mano d'opera =  $24\% \times 15,00\%$
- del 2,25% sui Trasporti =  $15\% \times 15,00\%$
- del 3,60% sui Noli =  $24\% \times 15,00\%$

In definitiva risulta un incremento di costo pari al 9,45% a cui occorrerebbe peraltro sommare una quota di spese generali. Questo è ovviamente solo un esempio da adattare alle specifiche situazioni produttive.

Tuttavia può essere il percorso che, caso per caso, consente di individuare il maggior costo da far confluire in un compenso equitativo e indennitario finalizzato al riequilibrio del contratto.

(\*) Tecnilex Engineering Srl