

CARO MATERIE PRIME

La compensazione dei prezzi prevista nel decreto Sostegni-bis (Art. 1-septies, D.L. 73/2021)

A fronte dello straordinario aumento dei prezzi delle materie prime che, dall'ultimo trimestre del 2020, continua a registrarsi in tutti i settori produttivi, Federazione ANIE è intervenuta nell'iter di conversione in Legge del D.L. Semplificazioni-Governance (D.L. 76/2021) presentando due emendamenti volti all'introduzione di un meccanismo di revisione prezzi/compensazione – applicabile in tutti i settori colpiti dall'aumento dei prezzi – in grado di ristabilire l'originario equilibrio economico dei diversi contratti.

La necessità, correttamente intercettata dalla Federazione, di proporre un intervento normativo di portata generale è dovuta al fatto che la straordinaria impennata dei prezzi, nel periodo di cui in premessa, ha colpito trasversalmente tutte le imprese rappresentate dalla Federazione tanto quelle operanti nel mercato dei contratti pubblici di lavori quanto quelle operanti nel mercato delle forniture di settore speciale o di settore ordinario, nonché quelle titolari di contratti di appalto di natura privata.

Nonostante la condivisione delle proposte e la consapevolezza da parte delle istituzioni della necessità di un intervento di tal natura, i due emendamenti – nell'ultima fase di discussione parlamentare – sono stati ritirati.

La scelta è probabilmente dovuta non tanto a ragioni di merito quanto piuttosto ad una necessità "strategica" del legislatore vista l'introduzione, nel D.L. Sostegni-bis (art. 1-septies, D.L. 73/2021) di una disciplina volta appunto a garantire la compensazione dei prezzi nel caso di aumenti straordinari.

Per quanto comprensibile la dinamica normativa che ha portato al rigetto degli emendamenti della Federazione, deve tuttavia segnalarsi che la disciplina citata, quantomeno stando alla formulazione, risulta applicabile al solo settore dei lavori pubblici.

Nel merito, l'art. 1-septies del D.L. Sostegni-bis, introdotto con la conversione in legge del decreto, introduce infatti un meccanismo obbligatorio di compensazione nel caso di aumento dei prezzi dei materiali da costruzione oltre la soglia dell'8% con riferimento al primo semestre del 2021 (soglia che sale al 10% nel caso di lavorazioni afferenti a più annualità).

Parafrasando la disposizione, per le lavorazioni afferenti esclusivamente l'anno 2021 – il diritto alla compensazione scatta nel caso di aumenti (o diminuzioni) superiori alla soglia dell'8%, l'importo che verrà compensato tuttavia non è rappresentato dalla totalità dell'aumento (o diminuzione) ma, in analogia con la disciplina di cui all'art. 1664 del Codice Civile, in caso di aumento dei prezzi superiore alla soglia di rilevanza fissata (8%), all'appaltatore verrà compensato il solo valore eccedente la stessa: dunque ipotizzando un aumento del 12% del materiale "x" all'appaltatore verrà riconosciuta una compensazione pari al 4%, ovvero la parte eccedente l'8%.

La norma prende inoltre in considerazione anche tutte quelle lavorazioni di natura pluriennale, non afferenti pertanto al solo anno 2021, in questi casi la soglia di rilevanza fissata dalla disposizione è quella del 10%. Fermo restando l'aumento di due punti percentuali, operativamente la dinamica di compensazione resta la medesima, anche con riguardo alla cifra effettivamente compensata: verrà infatti riconosciuta esclusivamente la parte eccedente il 10%.

La norma chiarisce altresì che i materiali per i quali sarà riconosciuta la compensazione saranno quelli individuati da un decreto che il MIMS (Ministero delle Infrastrutture e mobilità sostenibili) dovrà adottare

entro il prossimo 31 ottobre 2021 e che andrà appunto a rilevare tutte le oscillazioni superiore alla soglia di rilevanza individuata.

Come previsto dalla norma il decreto citato rileverà le variazioni di prezzo registrate esclusivamente nel primo semestre del 2021, pertanto nella citata ipotesi di contratti ad esecuzione continuata (relativi ad annualità precedenti il 2021) per la rilevazione delle variazioni faranno fede i decreti ministeriali già adottati dal MIT ai sensi dell'art. 133 del D.Lgs. 163/2006 (il Codice del 2006 infatti, prevedendo un meccanismo obbligatorio di compensazione, incaricava il MIT a rilevare annualmente le variazioni di prezzo dei materiali).

Circa gli aspetti più operativi legati al riconoscimento della compensazione la norma chiarisce che i rimborsi *“saranno determinati al netto delle compensazioni eventualmente già riconosciute o liquidate in relazione al primo semestre dell'anno 2021, ai sensi dell'art. 106, co.1, lett. a) del Codice del 2016”*. La precisazione è dovuta al fatto che, ferma restando l'assenza di un obbligo in capo alle stazioni appaltanti, non può chiaramente escludersi l'eventualità che le stesse abbiano inserito nei documenti di gara specifiche clausole di revisione dei prezzi.

Il riconoscimento della compensazione non sarà automatico infatti (in caso di variazioni in aumento) l'appaltatore dovrà presentare un'istanza di compensazione entro 15 giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto ministeriale recante le variazioni percentuali dei prezzi (che, come detto, dovrà essere pubblicato non oltre il 31 ottobre 2021).

Nell'ipotesi di variazioni in diminuzione (sempre in misura superiore l'8 o il 10%) la procedura di rimborso sarà invece avviata d'ufficio dalla Stazione Appaltante sempre nel termine di quindici giorni dalla pubblicazione del decreto di cui sopra.

Le stazioni appaltanti dovranno far fronte alle compensazioni attraverso il ricorso alle proprie disponibilità *“nei limiti del 50 per cento delle risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento (...), nonché le eventuali ulteriori somme a disposizione della stazione appaltante per lo stesso intervento e stanziare annualmente. Possono, altresì, essere utilizzate le somme derivanti da ribassi d'asta, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti, nonché le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante...”*. A maggior garanzia dell'effettiva compensazione dei prezzi la norma prevede inoltre la costituzione di un *“Fondo per l'adeguamento dei prezzi”* (con una dotazione di 100 milioni di euro per l'anno 2021) che potrà essere utilizzato qualora le risorse sopra individuate non dovessero essere sufficienti.

In vista della scadenza del termine per l'adozione del citato decreto del MIMS, Federazione ANIE è già al lavoro per la predisposizione di un documento, rivolto ai tecnici del MIMS, contenente l'elenco dei materiali (da inserire necessariamente nel decreto) che stanno determinando forti squilibri nei contratti attualmente sottoscritti dalle imprese associate.

Un aspetto fondamentale, sul quale la norma non risulta del tutto chiara, riguarda l'ambito di applicazione della disciplina.

Come detto, stante la formulazione, la norma sembra riferita ai soli lavori pubblici, sul punto una prima criticità riguarda la possibile applicazione della stessa tanto nell'ambito dei settori ordinari quanto nell'ambito dei settori speciali.

Sul punto la Federazione ritiene pacifica la possibilità di applicare la disciplina anche nei settori speciali per tutti i contratti disciplinati dal Codice appalti del 2016, ciò non solo per ragioni di *par condicio*, ma anche alla luce del quadro normativo in cui la disposizione si inserisce.

L'art. 106 del Codice del 2016 – oggetto della deroga contenuta all'art. 1-septies in commento – è infatti espressamente richiamato dall'art. 114 dello stesso Codice tra le norme di parte generale applicabili anche ai settori speciali *“all'esecuzione dei contratti di appalto nei settori speciali si applicano le norme di cui agli articoli 100, 105, 106, 108 e 112”*.

Di conseguenza il richiamo all'articolo 106 operato dall'art. 1-septies, di fatto, porta a ricondurre nell'ambito di applicazione della norma anche tutti i contratti di lavori pubblici rientranti nell'ambito dei settori speciali.

A sostegno di tale tesi vi è inoltre un ulteriore aspetto, desumibile da quanto previsto al comma 7 della disciplina in commento.

Il comma 7 infatti chiarisce che – in caso di insufficienza delle risorse – le stazioni appaltanti potranno attingere al fondo di 100 milioni di euro costituito per far fronte a tale eventualità.

Nel comma viene espressamente chiarito che potranno usufruire della dotazione del fondo i soggetti tenuti all'applicazione del D.Lgs. 50/2016, ad esclusione di quelli di cui all'art. 164, co.5, dello stesso Codice (concessionari di lavori pubblici): qualora l'intento del legislatore fosse stato quello di escludere anche i soggetti operanti nell'ambito dei settori speciali la previsione normativa avrebbe dovuto espressamente citare anche i soggetti operanti nei settori di cui agli articoli da 115 a 121 del D.Lgs. 50/2016.

Tale interpretazione necessita tuttavia di un'ulteriore specificazione, infatti la stessa non può dirsi altrettanto valida per i contratti disciplinati dal vecchio Codice Appalti (D.Lgs. 163/2006), anch'essi richiamati dall'art. 1-septies de D.L. 73/2021.

Con riguardo a tali contratti infatti risulta più complesso immaginare un'applicazione generalizzata ad entrambi i settori; ciò è dovuto al fatto che l'art. 133 del D.Lgs. 163/2006, espressamente richiamato nella disciplina in commento, si applicava ai soli lavori di settore ordinario. Diversamente, nell'ambito dei settori speciali la possibilità di ricorrere alla compensazione risultava condizionata ad una specifica previsione nei documenti di gara.

Da ultimo, stando alla formulazione ed alla terminologia utilizzata dal legislatore, sembra più complesso ipotizzare *tout court* un'applicazione della disciplina anche nell'ambito di contratti di fornitura.

Tuttavia, se dal punto di vista terminologico nella norma vi è più di un riferimento ai *“materiali da costruzione”* ed alle *“lavorazioni”* non può non considerarsi che, qualora la norma fosse rivolta ai soli contratti di lavori, ciò determinerebbe un forte disequilibrio tra i due settori e soprattutto un'inaccettabile disparità di trattamento, verrebbero di fatto gestite in modo opposto due circostanze sostanzialmente analoghe.

Operativamente infatti verrebbero rimborsate le differenze di prezzo nel caso di contratti di lavori nei quali si utilizzano i materiali individuati nel decreto del MIMS e si vieterebbe lo stesso rimborso qualora tali materiali (ricompresi nel decreto MIMS) fossero oggetto, anche principale, di un contratto di fornitura.

Di conseguenza si ritiene necessario un intervento normativo/interpretativo volto ad estendere l'efficacia della disciplina anche nell'ambito delle forniture ovvero finalizzato ad introdurre una normativa *ad hoc* anche per i contratti di fornitura.