

SERVIZIO APPALTI ANIE - NOTA

Caro Materiali – Le misure normative adottate in materia di Appalti

1. Premessa

L'eccezionale aumento dei prezzi di materie prime e materiali che si registra ormai a partire dagli ultimi mesi del 2020 ha spinto l'Esecutivo ad introdurre – a più riprese – diverse misure normative a sostegno di stazioni appaltanti ed imprese al fine di rendere possibile la prosecuzione delle commesse pubbliche in essere.

La scelta dell'esecutivo è stata quella di intervenire in via straordinaria prevedendo l'adozione – anche in deroga a quanto previsto dal Codice dei Contratti Pubblici – di istituti giuridici ben noti agli operati del settore: la compensazione dei prezzi e la revisione prezzi.

Il protrarsi dell'emergenza legata all'aumento dei prezzi e, conseguentemente i diversi provvedimenti adottati, rendono la disciplina piuttosto fluida ed in continua evoluzione.

Per tale ragione, con la presente nota, si tenta di mettere ordine e far chiarezza sulla normativa attualmente vigente così da permettere alle imprese di sfruttare tutte le misure di sostegno messe in campo.

2. I provvedimenti normativi adottati

Il primo decreto che si è occupato della materia è stato il D.L. Sostegni-bis (D.L. 73/2021) che ha introdotto una prima misura di compensazione applicabile ai soli appalti di lavori.

La disciplina di cui al decreto Sostegni-bis è stata modificata/integrata dalla Legge di Bilancio per il 2022 (L. 234/2021 del 30 dicembre 2021) che ne ha previsto l'estensione del periodo di efficacia.

Successivamente, il recente decreto Sostegni-ter è tornato nuovamente sulla materia per occuparsi della gestione economica dei contratti ancora da aggiudicare.

Da ultimo, il recente "decreto Bollette" ha introdotto una misura di compensazione, speculare a quella di cui al decreto Sostegni-bis (dunque riferita al solo settore dei lavori pubblici) per la compensazione dei prezzi delle lavorazioni svolte nel primo semestre del 2022 (1 gennaio – 30 giugno 2022).

3. Le misure nel dettaglio

Decreto Sostegni-bis (D.L. 73/2021 – convertito in Legge 106/2021)

In sede di conversione in legge del decreto Sostegni-bis è stato introdotto nello schema normativo del provvedimento l'art. 1-*septies* recante: "*Disposizioni urgenti in materia di revisione dei prezzi dei materiali nei contratti pubblici*".

La disposizione introduce uno straordinario meccanismo di compensazione dei prezzi applicabile ai soli appalti di lavori pubblici (di settore ordinario e settore speciale) in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto (25 luglio 2021).

Nella versione originaria l'articolo prevedeva la possibilità di portare in compensazione le sole lavorazioni svolte nel primo semestre del 2021, con le modifiche introdotte dalla Legge di Bilancio per il 2022 (L. 234/2021) la misura compensativa è stata estesa anche alle lavorazioni del secondo semestre dell'anno 2021.

Trattandosi di una semplice estensione dell'efficacia il meccanismo di compensazione previsto per il secondo semestre 2022 è analogo a quello del primo semestre, dunque, per non generare

confusione su tempistiche e termini, in questa sede analizzeremo esclusivamente la disciplina (modalità e termini) prevista per le compensazioni del secondo semestre 2021.

Ciò anche in ragione del fatto che i termini per presentare eventuali istanze di compensazione relative ai primi sei mesi del 2021 sono ormai scaduti (il termine ultimo per l'invio delle istanze era infatti quello dell'8 dicembre 2021).

Con riguardo al secondo semestre 2021 (1 luglio – 31 dicembre 2021), la norma prevede un meccanismo di compensazione che opererà nel caso di aumento (o diminuzione) dei prezzi dei materiali da costruzione oltre la soglia dell'8% con riferimento al secondo semestre del 2021 (soglia che sale al 10% nel caso di lavorazioni afferenti a più annualità), rispetto al prezzo medio del materiale registrato nell'anno di presentazione dell'offerta.

I contratti interessati da tale disciplina sono gli stessi che hanno potuto accedere alle compensazioni per il primo semestre, dunque quelli già in esecuzione alla data del 25 luglio 2021.

Le variazioni di prezzo saranno rilevate con un decreto del MIMS (Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili) da adottarsi entro il 31 marzo 2022.

Il decreto, in linea con quanto già avvenuto nel primo semestre, andrà a rilevare le variazioni di prezzo di alcuni materiali da costruzione ritenuti "più significativi".

Circa l'elenco dei materiali, stando alle ultime indiscrezioni, sarà il medesimo già visto per il primo semestre.

Solo per i materiali elencati dal decreto sarà quindi possibile avanzare istanza di compensazione.

Nel caso di variazioni in aumento è previsto che l'appaltatore dovrà presentare alla stazione appaltante, entro e non oltre 15 giorni dall'adozione (pubblicazione in Gazzetta Ufficiale) del decreto contenente le variazioni di prezzo, l'istanza di compensazione nella quale si indicano i materiali utilizzati nel semestre di riferimento (1 luglio – 31 dicembre 2021).

Il rispetto del termine di 15 giorni è essenziale ai fini della legittimità dell'istanza e della conseguente possibilità di vedersi riconosciuta la compensazione.

Come già avvenuto per il primo semestre all'appaltatore verrà compensato il solo valore eccedente la soglia di rilevanza individuata dalla disciplina (8% o 10% nel caso di contratti di natura pluriennale): dunque ipotizzando un aumento del 12% del materiale "x" all'appaltatore verrà riconosciuta una compensazione pari al 4%, ovvero la parte eccedente l'8%.

Dal punto di vista operativo, il decreto contenente le rilevazioni dei prezzi sarà costituito da una serie di tabelle corrispondenti alle diverse annualità (dal 2003 al 2021) per ognuna delle quali sarà evidenziata la percentuale di aumento (o diminuzione) dello specifico prodotto rispetto al prezzo medio registrato nell'anno di riferimento.

L'appaltatore dovrà prendere in considerazione la colonna corrispondente all'anno in cui lo stesso ha presentato l'offerta e verificare se la variazione di prezzo del prodotto rilevata sia superiore all'8% (nel caso di offerte presentate nel 2020), o al 10% (in caso di offerte presentate negli anni precedenti): solo in caso affermativo avrà diritto a vedersi compensate le relative somme.

Circa i contenuti dell'istanza di compensazione un importante chiarimento è stato fornito dal decreto Sostegni-ter (di cui si dirà diffusamente più avanti) che ha precisato che: *"Ai fini dell'accesso al Fondo, i giustificativi da allegare alle istanze di compensazione consistono unicamente nelle analisi sull'incidenza dei materiali presenti all'interno di lavorazioni complesse, da richiedere agli appaltatori ove la stazione appaltante non ne disponga"*.

Ciò significa che l'appaltatore nell'istanza di compensazione dovrà limitarsi ad individuare il materiale (presente nell'elenco) utilizzato nello svolgimento delle lavorazioni di cui al secondo semestre.

Le risorse messe in campo per far fronte alle richieste di compensazione sono le medesime previste per il primo semestre per cui, in prima battuta sarà la stazione appaltante a riconoscere le somme tramite l'utilizzo di risorse proprie (meglio individuate al co. 6 dell'art. 1-septies del D.L. 73/2021), qualora queste ultime non dovessero essere sufficienti la stessa stazione appaltante potrà far richiesta di accesso al Fondo per la compensazione dei prezzi (previsto dal co. 7 dell'art. 1-septies del D.L. 73/2021).

Decreto Sostegni-ter (D.L. 4/2022 – convertito in Legge 25/2022)

In continuità con quanto previsto dal decreto Sostegni-bis, il decreto Sostegni-ter – all'art. 29 – torna sul tema del caro materiali introducendo misure che andranno ad incidere su tutti i contratti ancora da aggiudicare.

Più nello specifico il decreto prevede due misure, la prima di natura revisionale applicabile a tutti i contratti (di lavori, servizi e forniture), la seconda di natura compensativa applicabile ai soli contratti di lavori.

Nel dettaglio, l'art. 29, co. 1, lett. a), prevede l'obbligo di introdurre specifiche clausole di revisione prezzi in tutte le procedure di affidamento (di lavori, servizi e forniture affidate tanto nell'ambito dei settori ordinari che dei settori speciali) avviate a far data dall'entrata in vigore del provvedimento (27 gennaio 2021) e fino al 31 dicembre 2023.

Per cui fino al 31 dicembre 2023, in deroga all'art. 106 del Codice Appalti (D.Lgs. 50/2016), la facoltà fino ad oggi concessa alle stazioni appaltanti di prevedere o meno clausole di revisione prezzi verrà sostituita da un obbligo generalizzato.

Circa la natura di tali clausole di revisione prezzi, l'art. 29 del decreto Sostegni-ter richiama la disciplina di cui all'art. 106 del Codice Appalti, per cui sarà la singola stazione appaltante a fissare *“la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate”*.

Accanto all'obbligo di introdurre clausole di revisione prezzi, l'art. 29 (al comma 1, lett. b) introduce poi un meccanismo di compensazione applicabile (così come nel caso del decreto Sostegni-bis) ai soli appalti di lavori.

Il meccanismo di compensazione diverge da quello previsto per i due semestri del 2021, per modalità operative e termini.

La norma prevede infatti una diversa soglia di rilevanza (5%) superata la quale sarà possibile avanzare richiesta di compensazione nonché un diverso termine (60 giorni dall'adozione del decreto) entro cui inviare le istanze di compensazione.

Dunque operativamente per tutti i contratti di lavori – le cui procedure di affidamento siano avviate a far data dal 27 gennaio 2022 – sarà efficace un meccanismo di compensazione operante nel caso in cui siano registrate variazioni di prezzo in aumento (o diminuzione) dei materiali da costruzione ivi utilizzati superiori alla soglia del 5% rispetto al prezzo medio del medesimo materiale registrato nell'anno di presentazione dell'offerta.

Nel caso di variazioni in aumento l'appaltatore avrà diritto a vedersi riconosciuta una compensazione del prezzo nella misura dell'80% del valore eccedente la soglia di rilevanza (5%).

Concretamente, qualora per un determinato materiale venga registrato un aumento del 105% – per conoscere la somma spettante all'appaltatore – dal totale dovrà essere decurtata l'alea prevista dalla norma (105% - 5% = 100%) e calcolato l'80% del valore risultante.

Il comma 5 dell'art. 29 chiarisce inoltre che: *“Sono esclusi dalla compensazione i lavori contabilizzati nell'anno solare di presentazione dell'offerta”*.

Con riguardo alle modalità di rilevazione delle variazioni di prezzo è previsto che il MIMS adotterà entro il 31 marzo ed il 30 settembre di ogni anno specifici decreti contenenti la lista dei materiali e le relative variazioni di prezzo.

Come detto, rispetto al decreto Sostegni-bis, cambiano anche tempi e documentazione da allegare alle istanze di compensazione.

Il comma 4 prevede infatti che l'appaltatore, in caso di variazioni in aumento, dovrà (a pena di decadenza) presentare alla stazione appaltante l'istanza di compensazione nel termine di 60 giorni dall'adozione (pubblicazione in Gazzetta Ufficiale) del decreto contenente le variazioni di prezzo.

Rispetto a quanto precedentemente previsto l'istanza di compensazione dovrà contenere non solo l'indicazione dei materiali, ma anche una "adeguata documentazione" a comprova della variazione del prezzo.

La norma chiarisce altresì che il direttore dei lavori, oltre a verificare l'effettivo aumento di prezzo documentato dall'appaltatore, dovrà verificare che l'esecuzione dei lavori sia avvenuta nel rispetto dei termini indicati nel cronoprogramma.

Il rispetto dei due requisiti (rispetto del cronoprogramma e correttezza della documentazione) è condizione necessaria al fine del riconoscimento della compensazione.

La documentazione fornita dall'appaltatore rileva anche sotto il profilo delle somme che verranno effettivamente portate in compensazione, il citato comma 4 chiarisce infatti che: *"Laddove la maggiore onerosità provata dall'esecutore sia relativa ad una variazione percentuale inferiore a quella riportata nel decreto di cui al secondo periodo del comma 2, la compensazione è riconosciuta limitatamente alla predetta inferiore variazione e per la sola parte eccedente il cinque per cento e in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza. Ove sia provata dall'esecutore una maggiore onerosità relativa ad una variazione percentuale superiore a quella riportata nel predetto decreto, la compensazione è riconosciuta nel limite massimo pari alla variazione riportata nel decreto di cui al citato comma 2, secondo periodo, per la sola parte eccedente il cinque per cento e in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza"*.

A seguito della conversione in Legge del decreto Sostegni-ter (pubblicata nella G.U. 73 la L. 25 del 28 marzo 2022 ed in vigore dal 29 marzo 2022) l'art. 29 è stato integrato dall'art. 11-bis che reca una interessante disciplina per l'adeguamento dei prezzi degli accordi quadro.

Nello specifico è previsto che nel caso di accordi quadro già aggiudicati o efficaci alla data del 29 marzo 2022 le stazioni appaltanti potranno utilizzare i nuovi prezzi dei prezzari regionali aggiornati. In considerazione del fatto che questi ultimi non risultano attualmente aggiornati – in quanto l'aggiornamento dovrà avvenire sulla base delle indicazioni contenute in un decreto del MIMS da adottarsi entro il 30 aprile 2022 – lo stesso articolo prevede anche che nelle more di tale aggiornamento le stazioni appaltanti potranno comunque "incrementare ovvero ridurre le risultanze dei prezzari regionali utilizzati ai fini dell'aggiudicazione dell'accordo quadro".

Resta inteso che l'eventuale incremento del prezzo dovrà in ogni caso avvenire nei limiti delle risorse stanziare per i lavori di cui all'accordo quadro nonché nei limiti del ribasso formulato dall'impresa aggiudicataria.

La disposizione è da ritenere applicabile anche nell'ambito dei settori speciali in quanto l'art. 114 del Codice Appalti richiama, tra le norme applicabili ai settori speciali, anche l'art. 54 ("Accordi Quadro").

Di seguito il testo completo del comma 11-bis introdotto in sede di conversione:

“11-bis. In relazione agli accordi quadro di lavori di cui all’articolo 54 del Codice dei Contratti Pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, già aggiudicati ovvero efficaci alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, le stazioni appaltanti possono, ai fini della esecuzione di detti accordi secondo le modalità previste dai commi da 2 a 6 del medesimo articolo 54 e nei limiti delle risorse complessivamente stanziati per il finanziamento dei lavori previsti dall’accordo quadro, utilizzare le risultanze dei prezzari regionali aggiornati secondo le modalità di cui al comma 12 del presente articolo, fermo restando il ribasso formulato in sede di offerta dall’impresa aggiudicataria dell’accordo quadro. Nelle more dell’aggiornamento dei prezzari regionali, le stazioni appaltanti possono, ai fini della esecuzione degli accordi quadro secondo le modalità di cui ai commi da 2 a 6 del citato articolo 54 e nei limiti delle risorse complessivamente stanziati per il finanziamento dei lavori previsti dall’accordo quadro, incrementare ovvero ridurre le risultanze dei prezzari regionali utilizzati ai fini dell’aggiudicazione dell’accordo quadro, in ragione degli esiti delle rilevazioni effettuate dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili su base semestrale ai sensi del comma 2 del presente articolo, fermo restando il ribasso formulato in sede di offerta dall’impresa aggiudicataria dell’accordo quadro”.

4. Decreto Bollette (D.L. 17/2022)

Nella Gazzetta ufficiale n. 50, del 1° marzo 2022, è stato pubblicato il decreto legge 17/2022 (cd. “decreto Bollette”) recante: *“Misure urgenti per il contenimento dei costi dell’energia elettrica e del gas naturale, per lo sviluppo delle energie rinnovabili e per il rilancio delle politiche industriali”.*

L’art. 25 della norma in commento introduce una disciplina – in tutto speculare a quella di cui all’art. 1-septies del decreto Sostegni-bis – per estendere il meccanismo di compensazione dei prezzi relativo ai contratti di lavori pubblici anche al primo semestre del 2022.

Come anticipato la procedura è la medesima prevista nel decreto Sostegni-bis per cui, anche in questo caso, la compensazione opererà in ipotesi di aumento (o diminuzione) dei prezzi dei materiali da costruzione oltre la soglia dell’8% con riferimento al primo semestre del 2022 (soglia che sale al 10% nel caso di lavorazioni afferenti a più annualità), rispetto al prezzo medio del materiale registrato nell’anno di presentazione dell’offerta.

Vengono confermati anche gli adempimenti procedurali a carico delle imprese che dovranno inviare la relativa istanza di compensazione alla stazione appaltante nel termine di 15 giorni dall’adozione del decreto di rilevazione dei prezzi.

Circa la metodologia di calcolo delle variazioni di prezzo non sarà più il solo MIMS a svolgere le operazioni ma (come previsto anche nel decreto Sostegni-ter) sarà l’ISTAT a coadiuvare il Ministero nelle rilevazioni e nell’individuazione dei materiali.

Rispetto ai contratti interessati dalla disciplina resta confermata l’applicabilità al solo settore dei lavori, ma i contratti direttamente interessati saranno quelli in corso di esecuzione alla data del 1° marzo 2022.

Da ultimo si segnala, con riguardo ai contenuti dell’istanza che, essendo la norma consequenziale a quella di cui al decreto sostegni-bis, sarà sufficiente per l’appaltatore individuare il materiale (presente nell’elenco) utilizzato nello svolgimento delle lavorazioni di cui al primo semestre 2022, senza necessità di allegare anche *“l’adeguata documentazione”.*

5. Conclusioni

Il decreto Sostegni-ter ed il decreto Bollette sono attualmente in fase di conversione è dunque possibile che gli stessi vengano integrati e modificati a seguito delle discussioni parlamentari.

L’aspetto su cui si sta attualmente discutendo riguarda principalmente la necessità di introdurre nel provvedimento una specifica misura di compensazione applicabile ai contratti di Fornitura e Servizi in corso di esecuzione nel 2021.

Eventuali modifiche introdotte dalla Legge di conversione saranno oggetto di un successivo approfondimento.

Riepilogo disposizioni

D.L. Sostegni Bis – Art. 1-septies, D.L. 73/2021 – Meccanismo di compensazione convertito in L. 106/2021

Ambito di Applicazione

Contratti pubblici di lavori (di settore ordinario e speciale) in corso di esecuzione alla data del 25 luglio 2021

Funzionamento

- Verranno compensate le variazioni di prezzo superiori all' 8% (10% per contratti riferiti a più annualità) rispetto al prezzo medio rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta;
- Le variazioni verranno rilevate da un decreto del MIMS;
- Verrà compensata l'eccedenza rispetto all'8%.

Decreto MIMS

- Compensazioni 1° semestre: D.M. 11 novembre 2021
- Compensazioni 2° semestre: Da adottare entro 31.03.22

Istanza di compensazione

L'appaltatore dovrà inviare apposita istanza entro 15 giorni dalla pubblicazione del decreto con la rilevazione delle variazioni di prezzo.

Contenuto Istanza

- Individuazione dei materiali da portare in compensazione (tra quelli presenti nel decreto)
- Categoria SOA impresa richiedente (se RTI – SOA mandataria)

Risorse

- Risorse accantonate da Stazioni Appaltanti (art. 1-septies, co. 6);
- Fondo Compensazione prezzi (in caso di insufficienza delle risorse S.A.)

D.L. Sostegni-ter – Art. 29, D.L. 4/2022 in attesa di conversione in Legge

Revisione Prezzi Obbligatoria (Art. 29, co.1, lett. a)

Da introdurre in tutti i contratti di (Lavori, Servizi e Forniture) di settore ordinario e settore speciali le cui procedure di affidamento hanno preso avvio dopo il 27 gennaio 2022.

Meccanismo di compensazione (Art. 29, co. 1, lett. b)

Applicabile ai soli contratti di Lavori le cui procedure di affidamento hanno preso avvio dopo il 27 gennaio 2022.

Funzionamento

- Verranno compensate le variazioni di prezzo superiori all' 5% rispetto al prezzo medio rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta;
- Le variazioni verranno rilevate da decreti del MIMS;
- Verrà compensato l'80% dell'eccedenza rispetto all'5% (vd. anche art. 29, co. 4).

Decreti MIMS

Da adottarsi entro il 31 marzo e il 30 settembre di ogni anno

Istanza di compensazione

L'appaltatore dovrà inviare apposita istanza entro 60 giorni dalla pubblicazione del decreto con la rilevazione delle variazioni di prezzo.
Per le sole lavorazioni eseguite nei termini del cronoprogramma.

Contenuto Istanza

- Individuazione dei materiali da portare in compensazione (tra quelli presenti nel decreto)
- Categoria SOA impresa richiedente (se RTI – SOA mandataria)
- Adeguata documentazione a comprova della variazione di prezzo.

D.L. Bollette – Art. 25, D.L. 17/2022 – Meccanismo di compensazione

Ambito di Applicazione

Contratti pubblici di lavori (di settore ordinario e speciale) in corso di esecuzione alla data del 1° marzo 2022

Funzionamento

- Verranno compensate le variazioni di prezzo superiori all' 8% (10% per contratti riferiti a più annualità) rispetto al prezzo medio rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta;
- Le variazioni verranno rilevate da un decreto del MIMS;
- Verrà compensata l'eccedenza rispetto all'8%.

Decreto MIMS

- Compensazioni 1° semestre 2022:
Da adottare entro 31.03.22

Istanza di compensazione

L'appaltatore dovrà inviare apposita istanza entro 15 giorni dalla pubblicazione del decreto con la rilevazione delle variazioni di prezzo.

Contenuto Istanza

- Individuazione dei materiali da portare in compensazione (tra quelli presenti nel decreto)
- Categoria SOA impresa richiedente (se RTI – SOA mandataria)

Risorse

- Risorse accantonate da Stazioni Appaltanti (art. 1-septies, co. 6);
- La dotazione del Fondo per la Compensazione dei Prezzi è incrementata di ulteriori 150 milioni