

Codice
identificativo: 351

Data ricezione: 11/10/2023

Argomento: **Adeguamento prezzi**

Oggetto: **Revisione prezzi per aumenti eccezionali nei contratti di lavori pubblici**

Quesito: Per le revisioni dei prezzi nei contratti pubblici di lavori per aumenti eccezionali dei costi di costruzione, l'art. 35, l.p. 6/2022, ha previsto che: a) art. 29 del d.l. 4/2022 si applica nell'ordinamento provinciale alle procedure di affidamento avviate dal (o con scadenza offerte dopo il) 18.06.2022; b) l'art. 26 del d.l. 50/2022 si applica nell'ordinamento provinciale solo per i contratti PNRR (e PNC e per le olimpiadi); c) i restanti contratti, cioè non-PNRR e con affidamenti avviati prima del 18.06.2022, si possono rinegoziare secondo le procedure di cui alle linee guida attuative (del. GP n. 1660/2022 e n. 1883/2022). L'art. 29 citato per essere operativo necessitava di decreti ministeriali semestrali. Tuttavia, l'art. 26 citato è stato modificato dall'art. 1, c. 458, l. 197/2022, estendendone l'ambito di applicazione che, di fatto, si è sovrapposto a quello dell'art. 29 citato. Essendo l'art. 29 divenuto di fatto inutile, non sono mai stati adottati i relativi decreti ministeriali attuativi. Ciò posto, quali meccanismi per aumenti eccezionali dei costi di costruzione si possono applicare ai contratti non-PNRR con procedure di affidamento avviate a partire dal 18.06.2022.



Risposta:

L'art. 35 della L.P. 16 giugno 2022 n. 6 riposa sulla precisa ed esplicitata volontà del legislatore provinciale di intervenire per fronteggiare la grave situazione di squilibrio venutasi a creare nei rapporti contrattuali in esito alla peculiare situazione di mercato determinatasi in esito alla pandemia e all'evento bellico e per adeguare l'ordinamento provinciale (che non consentiva la previsione di clausole revisionali del prezzo in caso di appalti di lavori pubblici ex art. 46 ter della L.P. n. 26/1993) alle sopravvenute disposizioni nazionali che – al contrario – imponevano un preciso obbligo per le stazioni appaltanti di introdurre nei contratti delle specifiche clausole revisionali. La norma stabilisce (al suo comma 2) l'obbligo di prevedere clausole revisionali in applicazione dell'art. 29 del D.L. n. 4/2022 per le gare indette dopo la sua entrata in vigore e per le gare dove il termine per la presentazione delle offerte alla medesima data non fosse ancora scaduto. Per gli altri casi (ossia per i contratti non esitanti dalle procedure di gara di cui al predetto comma 2) al successivo comma 4 prevede una possibilità di rinegoziazione dei prezzi secondo una disciplina da definire con specifiche linee guida. L'articolo 35, comma 4 citato specifica infatti che: "4. Fuori dei casi previsti dal comma 2 e anche in deroga a diverse disposizioni contrattuali, per gli anni 2022, 2023 e 2024 le amministrazioni aggiudicatrici valutano l'opportunità di rinegoziare le condizioni contrattuali per ristabilire l'equilibrio sinallagmatico in conseguenza dell'aumento eccezionale dei prezzi. Per l'applicazione di questo comma si tiene conto di quanto riconosciuto in base a meccanismi revisionali eventualmente previsti nei contratti, il cui importo viene detratto dall'importo riconoscibile ai sensi di questo comma. Con linee guida la Provincia definisce le disposizioni necessarie all'attuazione di questo comma." Il comma 2 dell'articolo 35, che impone l'inserimento di clausole contrattuali di revisione prezzi (2. L'articolo 29 del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4 (Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico), si applica alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture avviate dopo la data di entrata in vigore di questo articolo, nonché a quelle il cui termine di presentazione delle offerte non sia ancora scaduto alla data di entrata in vigore di questo articolo), si pone quindi in termini generali in un rapporto di alternatività rispetto ai contenuti del citato comma 4. La presenza di una clausola revisionale prevista in adempimento del comma 2 esclude la percorribilità della rinegoziazione di cui al comma 4 dell'articolo 35. A tal riguardo occorre però fare una puntualizzazione. L'articolo 29 dl 4/2022, richiamato dal comma 2 dell'art. 35 citato, impone come detto l'inserimento di clausole di revisione prezzi nei contratti pubblici. Ai sensi dell'articolo 29, co. 1 lettera b) del dl 4/2022 vengono specificati i termini di utilizzo delle clausole di revisione nei contratti di lavori pubblici nei termini che seguono: "in deroga all'articolo 106, comma 1, lettera a), quarto periodo, del decreto legislativo n. 50 del 2016, le variazioni di prezzo dei singoli materiali da costruzione, in aumento o in diminuzione, sono valutate dalla stazione appaltante soltanto se tali variazioni risultano superiori al cinque per cento rispetto al prezzo, rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta, anche tenendo conto di quanto previsto dal decreto del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili di cui al comma 2, secondo periodo. In tal caso si procede a compensazione, in aumento o in diminuzione, p
percentuale eccedente il cinque per cento e comunque in misura pari all'80 per cento

di detta eccedenza, nel limite delle risorse di cui al comma 7". Va tuttavia osservato che i decreti ministeriali cui fa puntuale riferimento la normativa citata e da cui dipende la relativa applicazione non sono sino ad ora stati oggetto di emanazione. A conferma dell'intenzione del legislatore di non procedere neppure in un prossimo futuro all'emanazione di detti decreti, va evidenziato che la L. 29 dicembre 2022, n. 197 ha introdotto, per quanto interessa, i commi 6 bis, 6 ter, 6 sexies all'articolo 26 del dl 50/2022 (norma non direttamente applicabile in Provincia di Trento se non limitatamente agli appalti PNRR ai sensi dell'art. 35, co. 4 bis lp 6/22) estendendo di fatto l'ambito di applicazione della misura straordinaria prevista dall'articolo 26 del dl n. 50/2022 (adozione dei SAL sulla base di elenchi prezzi aggiornati) anche ai contratti rientranti nelle tipologie dei due commi 6 bis e 6 ter (offerte con termine finale di presentazione entro il 31 dicembre 2021 e offerte con termine finale di presentazione compreso tra il 1° gennaio 2022 e il 30 giugno 2023) ed escludendo espressamente per i casi rientranti nei citati commi 6 bis e 6 ter, l'operatività dell'articolo 29 del dl 4 del 2022. Di fatto, dunque, a norma del comma 6 sexies dell'art. 26 dl 50/2022, si superano le modalità di definizione della clausola revisionale introdotta ex art. 29, co. 1, lett. b) dl 4/2022, disapplicandola per i contratti rientranti nelle tipologie dei predetti commi 6 bis e 6 ter. Dal quadro di contesto così delineato, sembra pertanto potersi evincere che la clausola revisionale così come declinata dall'articolo 29, co. 1 lett. b) del dl 4/2022 sia, almeno nel momento attuale, inutilizzabile nei lavori pubblici. Le clausole revisionali introdotte nei contratti in applicazione del disposto dell'art. 35 comma 2 della L.P. n. 6/2022 e, quindi, in aderenza all'art. 29 del D.L. n. 4/2022 possono ritenersi, pertanto, prive di efficacia in quanto non attuate dal normatore nazionale. Dalla constatata inapplicabilità della previsione sia normativa che – conseguentemente – contrattuale – deve farsi discendere necessariamente la relativa non rilevanza ai fini dell'esclusione della possibilità di attivare la rinegoziazione ex art. 35 comma 4 della L.P. n. 6/2022. Ciò discende anche dalla necessità del rispetto dell'art. 41 della Costituzione e del principio di uguaglianza sancito della Carta costituzionale e che si impone anche in sede di interpretazione di una disposizione normativa: tale attività ermeneutica, infatti, deve essere condotta in modo costituzionalmente orientato, ossia attribuendo alla norma quella lettura che ne possa comportare una piena coerenza ai dettami della Costituzione, anziché prediligere un'interpretazione che ne comporti una applicazione contraria ai principi costituzionali. Inoltre, una lettura della norma così orientata si impone anche ai fini del rispetto del principio di buona fede che deve impregnare ogni attività della pubblica amministrazione e che è stato consacrato nell'art. 5 del nuovo Codice dei contratti pubblici sussumendolo fra i principi generali. Ciò in quanto risulterebbe in palese contrasto, oltre che con la stessa volontà del legislatore provinciale e con gli obiettivi resi palesi dal comma 1 dell'art. 35 della L.P. n. 6/2022, con lo stesso principio di buona fede contrattuale l'attività dell'Amministrazione che si appella ad una clausola contrattuale non operativa e non applicabile per conseguire un indebito arricchimento a danno dell'operatore economico che si troverebbe costretto a eseguire un contratto in perdita, sopportando un'alea innaturale rispetto alla tipologia di contratto stipulato. Dato atto che il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 CC non pare derogabile dalle parti, non risulta che il contraente sia privato di facoltà di esercitare tale rimedio in sede giudiziale facendo riemergere

contrapposta possibilità per l'altra parte di offrire una soluzione manutentiva anziché demolitoria del rapporto. Ciò porta a ritenere che, nel caso di specie, a fronte dell'inoperatività della clausola revisionale per la mancata attuazione della norma fondante, si debba procedere – ove sussista l'interesse pubblico al mantenimento del contratto – all'applicazione di un rimedio conservativo del contratto e, quindi, all'applicazione di quanto previsto dall'art. 35 comma 4 della L.P. n. 6/2022. Tale norma, infatti, come precisato nelle relative linee guida, definisce un procedimento amministrativo teso a riportare il sinallagma contrattuale al suo originale equilibrio volto a evitare la possibilità di risoluzione del contratto tramite l'attivazione di rimedi civilistici e ricercando una soluzione conservativa del rapporto contrattuale ove la relativa prosecuzione sia coerente con l'interesse pubblico perseguito. A tutto ciò si aggiunga che il nuovo Codice ha ritenuto di integrare nel contesto della disciplina speciale dettata per la contrattualistica pubblica il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, quale corollario del principio di buona fede contrattuale (cfr. art. 9). E' vero che tale disciplina non è immediatamente applicabile alla fattispecie in esame, radicata *ratione temporis* sotto la disciplina della normativa previgente, ma non si può che evidenziare come il principio de quo altro non è che la cristallizzazione in una norma specifica di principi civilistici discendenti direttamente da regole dettate dal Codice Civile che sono in ogni caso di immediata applicazione anche nel contesto di un contratto di cui sia parte la pubblica amministrazione. In altri termini, la norma predetta non rappresenta una novità nel complesso corpus normativo teso a disciplinare la contrattualistica pubblica, dovendo – al contrario – essere qualificata come il portato di principi fondamentali espressi nell'ambito del Codice Civile, in primis il principio di buona fede contrattuale di cui costituisce espressione anche la norma di cui all'art. 1467 che prevede la possibilità per la parte che si trovi danneggiata da eventi sopravvenuti che alterano in modo grave l'equilibrio contrattuale di liberarsi dal vincolo, salva per la controparte la possibilità di ricercare soluzioni conservative del rapporto riequilibrandolo. Ciò posto e acclarato in termini generali in ordine alla non fruibilità della clausola di revisione prezzi inserita nei documenti di gara almeno per gli anni 2022 e 2023, al fine di non penalizzare eccessivamente gli operatori economici coinvolti, si ritiene dunque che, al momento, possa essere dato corso alla rinegoziazione ai sensi dell'articolo 35, co. 4 citato, fermo il ricorrere dei relativi presupposti. Di tale evenienza dovrà essere fatto congruo riferimento nell'istruttoria condotta per la rinegoziazione ai sensi dell'art. 35, co. 4 citato. Rimane inteso che tutto quanto osservato parte dal presupposto che la clausola revisionale non possa trovare applicazione per fatti non imputabili alle parti. Laddove le competenti Autorità provvedessero ad emanare gli atti attuativi necessari si deve procedere all'applicazione della clausola revisionale prevista in contratto. Posto che di ciò non si può ad oggi avere certezza alcuna, si ritiene opportuno prevedere nell'ambito della rinegoziazione un accordo con la parte per cui ove la clausola revisionale potesse essere applicata alla stessa dovrà essere assegnata priorità.

