



.....OMISSIS.....

Oggetto

Art. 26 d.l. 50/2022 – richiesta di parere.

FUNZ CONS 49/2022

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 22 giugno 2022, acquisita al prot. Aut. n. 49932, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021 si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 5 ottobre 2022, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d’appalto o di concessione, fatto salvo l’esercizio dell’attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160/2022.

In relazione all’oggetto della richiesta di parere, relativa all’applicabilità delle disposizioni dell’art. 26 del d.l. 50/2022 (*Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina*), conv. in l.n. 91/2022, ad un appalto in corso di esecuzione, nei termini indicati nell’istanza, si rinvia in primo luogo alle indicazioni fornite dall’Autorità in merito alle previsioni emergenziali dettate per la revisione dei prezzi dei contratti pubblici nel corso degli anni 2021 e 2022 (parere Funz Cons n. 26/2022, delibera n. 63/2022- AG1/2022, delibera n. 265/2022-AG 5/2022).

A tal riguardo l’Autorità ha ribadito, in primo luogo, che «il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d’appalto, ciascuno con una propria autonomia e peculiare funzione nell’economia della procedura (il primo fissando le regole della gara, il secondo disciplinando il procedimento di gara ed il terzo integrando eventualmente le disposizioni del bando, di norma in relazione agli aspetti tecnici, anche in funzione dell’assumendo vincolo contrattuale), ... costituiscono nel complesso la *lex specialis* di gara ed hanno natura vincolante per concorrenti e stazione appaltante (...) (ex multis Delibera Anac n. 159/2021 - prec 23/2021/S e precedenti ivi richiamati). Per quanto sopra, le previsioni della *lex specialis* non possono essere disattese né dagli operatori economici né dalla stazione appaltante, imponendo la corrispondenza fra l’appalto messo in gara e quello eseguito, in ossequio ai principi richiamati nell’art. 30 del d.lgs. 50/2016» (Funz Cons n. 26/2022).

Il Codice contempla tuttavia la possibilità di procedere alla modifica dei contratti pubblici durante il periodo di efficacia, in casi specifici e tassativi, fissati dall’art. 106 del Codice quale disposizione di stretta interpretazione, trattandosi di una deroga al principio dell’evidenza pubblica (Comunicato del Presidente del 21 marzo 2021). Pertanto, l’eventuale modifica alle condizioni di esecuzione di un appalto pubblico, inclusa l’eventuale revisione dei prezzi, deve essere ricondotta nelle disposizioni dell’art. 106 del Codice, il quale contempla al comma 1, lett. a), la possibilità di

procedere alla revisione dei prezzi, purché la stessa sia stata prevista nei documenti di gara "in clausole chiare, precise e inequivocabili".

Anche i più recenti interventi normativi in materia, confermano tale possibilità. Il riferimento è all'art. 29 del d.l. 4/2022 conv. in l.n. 25/2022, che con riguardo alle procedure di affidamento indette successivamente alla sua entrata in vigore, stabilisce (tra l'altro) l'obbligo di inserire, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi previste dall'articolo 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del Codice.

Il Legislatore, tuttavia, al fine di mitigare gli effetti dell'eccezionale aumento dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatosi nel corso del 2021, è intervenuto in relazione ai contratti pubblici in corso di esecuzione, con disposizioni derogatorie all'art. 106, comma 1, lett. a), sopra citato. L'art. 1-septies del d.l. 73/2021 (Disposizioni urgenti in materia di revisione dei prezzi dei materiali nei contratti pubblici), convertito in l. n. 23 luglio 2021, n. 106, infatti, ha introdotto un meccanismo di compensazione a favore delle imprese appaltatrici di opere pubbliche con riguardo alle variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi nel primo e nel secondo semestre dell'anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi, come rilevate dal MIMS con decreto, entro il 31 ottobre 2021 e il 31 marzo 2022.

In attuazione di quanto stabilito dall'art. 1-septies, il predetto Ministero ha adottato appositi decreti per la rilevazione delle variazioni percentuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi, nonché per le modalità di utilizzo del Fondo di cui al comma della disposizione. Lo stesso Ministero ha adottato, altresì, apposite circolari al fine di assicurare uniformità ed omogeneità di comportamenti da parte degli operatori del settore (Circolare del 25.11.2021 e Circolare del 5.4.2022).

Alla luce di quanto sopra, pertanto, la compensazione dei prezzi introdotta e disciplinata dall'art. 1-septies del d.l. 73/2021, conv. in l.n. 106/2021, è applicabile agli appalti in corso di esecuzione, nei limiti e alle condizioni fissate dalla norma, fino all'approvazione degli atti di collaudo/certificato di regolare esecuzione (in tal senso delibera Anac n. 63/2022 – AG1/2022 e pareri MIMS n. 1222/2022, n. 1227/2022).

Da ultimo, con riferimento agli appalti pubblici di lavori, è intervenuto l'art. 26 del d.l. 50/2022 conv. in l.n. 91/2022, il quale ha disposto, in deroga all'art. 23, comma 16 del d.lgs. 50/2016 e limitatamente all'anno 2022, l'aggiornamento dei prezziari regionali entro il 31 luglio 2022 (comma 2) prevedendo altresì, nelle more di tale aggiornamento, per la determinazione dei prezzi dei prodotti, un incremento degli stessi fino al 20% rispetto ai prezziari aggiornati al 31 dicembre 2021 (comma 3).

Come indicato al comma 1 dell'art. 26 citato, la norma trova applicazione in relazione agli appalti pubblici di lavori (inclusi quelli affidati a contraente generale), aggiudicati sulla base di offerte presentate entro il termine del 31 dicembre 2021. Per tali appalti, «lo stato di avanzamento dei lavori afferente alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure dal 1° gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2022, è adottato, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, applicando i prezziari aggiornati ai sensi del comma 2 ovvero, nelle more del predetto aggiornamento, quelli previsti dal comma 3».

Pertanto, per effetto della nuova disposizione, per i lavori eseguiti e contabilizzati nel periodo 1 gennaio 2022 - 31 dicembre 2022, le regioni sono tenute ad attuare un aggiornamento straordinario dei prezzi ai sensi del comma 2, e nelle more di tale aggiornamento, le stazioni appaltanti procedono ad un aumento degli stessi fino al 20% rispetto a quelli aggiornati al 31 dicembre 2021.

L'art. 26, comma 1, dispone al riguardo che «I maggiori importi derivanti dall'applicazione dei prezzi di cui al primo periodo, al netto dei ribassi formulati in sede di offerta, sono riconosciuti dalla stazione appaltante nella misura del 90 per cento, nei limiti delle risorse di cui al quarto e quinto periodo, nonché di quelle trasferite alla stazione appaltante a valere sulle risorse dei fondi di cui al comma 4. Il relativo certificato di pagamento è emesso contestualmente e comunque entro cinque giorni dall'adozione dello stato di avanzamento. Il pagamento è effettuato, al netto delle compensazioni eventualmente già riconosciute o liquidate, ai sensi dell'articolo 106, comma 1, lettera a), del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, entro i termini di cui all'articolo 113-bis, comma 1, primo periodo, del medesimo decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (...) Qualora il direttore dei lavori abbia già adottato lo stato di avanzamento dei lavori e il responsabile unico del procedimento abbia emesso il certificato di pagamento, relativamente anche alle lavorazioni effettuate tra il 1° gennaio 2022 e la data di entrata in vigore del presente decreto, è emesso, entro trenta giorni dalla medesima data, un certificato di pagamento straordinario recante la determinazione, secondo le modalità di cui al primo periodo, dell'acconto del corrispettivo di appalto relativo alle lavorazioni effettuate e contabilizzate a far data dal 1° gennaio 2022. In tali casi, il pagamento è effettuato entro i termini e a valere sulle risorse di cui al terzo e al quarto periodo».

Tale norma, come evidenziato dall'Autorità «rappresenta un'ulteriore conferma del trend legislativo avviato con il D.L. 73/2021 e finalizzato a tutelare gli operatori economici dalle sempre più esorbitanti fluttuazioni del mercato. Sul punto anche il Presidente dell'ANAC, con comunicato del 17/02/2021, aveva dapprima invitato le Regioni a provvedere in modo tempestivo all'aggiornamento annuale del prezzario regionale, al fine di consentire alle stazioni appaltanti di definire il computo metrico sulla base di prezzi aggiornati al reale andamento del mercato e successivamente, con nota firmata il 22/02/2022, aveva chiesto al governo e al parlamento un urgente intervento normativo sulla revisione dei prezzi negli appalti, per far fronte agli esorbitanti incrementi delle materie prime nei contratti in corso di esecuzione riguardanti servizi e forniture. (...)» (Atto del Presidente del 27.7.2022).

Come il d.l. 73/2021, anche il d.l. 50/2022, introduce quindi disposizioni di favore per gli operatori economici impegnati nell'esecuzione dei contratti pubblici, prevedendo strumenti per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione e individuando espressamente i casi e le condizioni di applicabilità degli istituti introdotti dallo stesso d.l.

In particolare, l'art. 26 del d.l. 50/2022, come sopra evidenziato, trova applicazione «in relazione agli appalti pubblici di lavori, ivi compresi quelli affidati a contraente generale, aggiudicati sulla base di offerte, con termine finale di presentazione entro il 31 dicembre 2021» e con riguardo alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori nel periodo 1 gennaio 2022 - 31 dicembre 2022, per i quali lo stato di avanzamento dei lavori «è adottato, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, applicando i prezzi aggiornati ai sensi del comma 2 ovvero, nelle more del predetto aggiornamento, quelli previsti dal comma 3» (art. 26, co.3).

Non rileva, quindi, ai fini dell'applicabilità della norma un eventuale ritardo nei tempi di realizzazione delle opere.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente l'11 ottobre 2022

