

Commento all'art.26 del Decreto Legge 50/2022 – “D.L: Aiuti”.

(13 giugno 2022)

La scrivente Associazione Imprese Ferroviarie (A.I.FERR) con sede in Genova, Via XX Settembre 34/10 C.F. e P.IVA: 026378509971, avente quale oggetto associativo la promozione e la tutela della posizione e degli interessi morali, sociali, economici e giuridici degli associati, è ad offrire in visione alle associate un commento all'art. 26 del Decreto Legge 20/202 “D.L. Aiuti”

1- Ratio Legis dell'art 26 D.L. 50/2022 e Ambito di applicazione

La norma, come ormai noto, ha la finalità di fronteggiare il rincaro eccezionale non solo dei materiali da costruzione ma anche dei carburanti e dei prodotti energetici riferita a contratti affidati sulla base delle offerte effettuate entro il 31.12.2021.

In estrema sintesi si legge al comma 2 dell'articolo in commento che: “...omissis...le regioni, entro il 31 luglio 2022, procedono ad un aggiornamento infrannuale dei prezzari in uso alla data di entrata in vigore del presente decreto...omississ...”, come tale tutti i lavori eseguiti nell'arco temporale del 2022 dovranno essere contabilizzati e quindi corrisposti sulla scorta del nuovo prezzario aggiornato, e non già in base al prezzario in vigore al momento dell'offerta.

Il prezzario così aggiornato avrà validità sino al 31.12.2022, ma potrà essere utilizzato in via transitoria fino al 31.3. 2022 per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data.

Nel caso in cui il lavoro sia stato eseguito tra il 1.1.2022 ed il 18.5.2022 (data di entrata in vigore del presente Decreto in commento), e sia già stato adottato il SAL ed emesso contestuale certificato di pagamento è prevista l'emissione di un secondo Certificato di pagamento “straordinario” applicando un'aliquota revisionale pari al 20% da effettuarsi entro e non oltre i termini dell'art. 113 bis del D.Lgs. 50/ 2016:

art.113-bis (Termini di pagamento. Clausole penali)

(fino al 30 giugno 2023 si veda l'art. 8 comma 4 della legge n.120 del 2020.)

(si veda anche l'art. 17-bis del decreto legislativo n.241 del 1997 introdotto dall'art. 4 del decreto legge n.124 del 2019 convertito in legge n.157 del 2019)

1. I pagamenti relativi agli acconti del corrispettivo di appalto sono effettuati nel termine di 30 giorni decorrenti dall'adozione di ogni stato di avanzamento dei lavori,

salvo che sia espressamente concordato nel contratto un diverso termine, comunque non superiore a 60 giorni e purché ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche. I certificati di pagamento relativi agli acconti del corrispettivo di appalto sono emessi contestualmente all'adozione di ogni stato di avanzamento dei lavori e comunque entro un termine non superiore a 7 giorni dall'adozione degli stessi.

Si ritiene pertanto che la data ultima entro la quale debba essere emesso il Certificato straordinario sia entro il termine di 30 giorni dalla data del 18.5.2022, e quindi entro il 17.6.2022.

Tale sistema risulta essere automatico e quindi senza necessità di impulso alcuno da parte dell'operatore economico.

Per le lavorazioni eseguite e contabilizzate successivamente al 18.5.22, verranno applicati i nuovi prezziari regionali adottati, o, nelle more dell'adozione, verranno applicati i vecchi prezziari con la revisione del 20% in aumento dei prezzi ex comma 3.

NOTA BENE: tutto quanto sopra esposto in riferimento a contratti affidati sulla base delle offerte effettuate entro il 31.12.2021.

2- L'incremento fino al 20%

S'è già detto che nelle more della determinazione dei prezziari regionali le stazioni appaltanti, per i contratti relativi a lavori, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, incrementano fino al 20 per cento le risultanze dei prezziari.

Tale aliquota del 20% deve quindi andare ad essere applicate alle risultanze dell'ultimo prezzario regionale aggiornato al 31.12.2021, anche a prescindere dal fatto che l'offerta sia stata formulato negli anni precedenti (2020 – 2019 – 2018 ecc.).

Pertanto nel calcolare il rialzo la Stazione Appaltante dovrà prendere a riferimento l'ultimo prezzario regionale (ex art. 23 comma 16 del D.Lgs. 50/2016) in vigore prima dell'adozione del prezzario regionale aggiornato.

Di natura dottrinale è la soluzione del problema riguardante il tema dell'aggiornamento dei prezzi di prodotti che non sono presenti negli ultimi prezziari aggiornati.

Secondo parte della dottrina in una siffatta fattispecie il Direttore lavori dovrebbe applicare la Circolare del MIMS emanata in riferimento al caro materiali del primo semestre 2021 (ed a modesto avviso dello scrivente ancora perfettamente in vigore non essendo intervenuto alcun atto estintivo della norma), il quale recita:

“Qualora il singolo materiale da costruzione *sia ricompreso in una lavorazione più ampia*, il direttore dei lavori *provvede a ricostruirne la relativa incidenza quantitativa* sulla base dell'analisi della documentazione progettuale e degli elaborati grafici allegati alla contabilità, ovvero, in *manca*, sulla base di *analisi desunte* dai prezziari di *riferimento del settore* cui è riconducibile l'appalto.”

Il Direttore Lavori prenderà pertanto a riferimento “prezzari analoghi” al quale applicherà l’aliquota del 20% a titolo di acconto salvo poi effettuare il conguaglio al momento dell’adozione del nuovo prezzario Regionale aggiornato.

NOTA BENE: tutto quanto sopra esposto in riferimento a contratti affidati sulla base delle offerte effettuate entro il 31.12.2021.

3- Il calcolo del conguaglio

Premesso che i maggiori importi derivanti dall’applicazione dei prezzari di cui al primo comma, al netto dei ribassi formulati in sede di offerta, sono riconosciuti dalla stazione appaltante nella misura del 90 per cento (limite quest’ultimo finalizzato ad espungere l’alea normalmente addebitabile all’appaltatore), qualora all’esito dell’adozione del nuovo prezzario Regionale avessimo variazioni dei prezzi in aumento e/o in diminuzione rispetto alla percentuale del 20% la stazione appaltante dovrà procedere al conguaglio (in aumento o in diminuzione) in occasione del riconoscimento del primo SAL afferenti le lavorazioni eseguite dopo l’adozione del prezzario aggiornato.

Esistono due casi:

PRIMO CASO

- il prezzo del materiale di offerta del mese di marzo 2020 è 10 euro;
- il prezzo dello stesso materiale nell’ultimo prezzario al 31 dicembre 2021 è pari a 12 euro;
- si incrementa il prezzo di euro 12 per il 20% , quindi $12 \times 1,2 = 14,40$ euro;
- qualora il prezzo dello stesso materiale, nel prezzario aggiornato al 31 luglio 2022, dovesse essere aumentato e quindi, per esempio, risultare pari a 16,00 euro dovrebbe applicarsi un conguaglio di euro 1,60 (16,00 euro – 14,40 euro);
- ove, invece il prezzo aggiornato dovesse risultare inferiore a 14,40 euro, il conguaglio sarebbe negativo;
- il conguaglio va applicato nella misura del 90% ed al netto del ribasso d’asta.

SECONDO CASO

- il prezzo del materiale di offerta del mese di marzo 2020 è 10 euro;
- tra la data di offerta ed il 31 dicembre 2021 *non sono intervenuti adeguamenti del prezzario*;
- si incrementa, quindi, il prezzo di offerta pari a euro 10 per il 20% quindi $10 \times 1,2 = 12,00$ euro;
- qualora il prezzo dello stesso materiale, nel prezzario aggiornato al 31 luglio 2022, dovesse essere aumentato e quindi, per esempio, risultasse pari a euro 16,00, dovrebbe applicarsi , in tale caso, un conguaglio più elevato e quindi pari ad euro 4,00 (16 € – 12 €);

- anche qui laddove, invece, il prezzo aggiornato fosse inferiore a euro 12,00 il conguaglio sarebbe negativo;
- il conguaglio va applicato nella misura del 90% al netto del ribasso d'asta.

4- I commi 4 – 5 -6 -7; Esclusione di ogni tipo di istanza da parte dell'operatore economico

L'operatore economico, con tutta probabilità, si sarà domandato su quali debbano esseri i propri adempimenti da dover svolgere per ottenere la corresponsione della revisione del prezzo. In estrema sintesi si domanderà se è necessario presentare un'istanza, non dissimilmente da quanto previsto per la compensazione del "Caro Materiali" previsto per i due semestri del 2021.

Invero, il legislatore con l'adozione del decreto "Aiuti" in commento, non prevede allo stato alcun sistema di compensazione che richieda un'istanza e/o un qualsivoglia impulso da parte dell'imprenditore/operatore economico.

Vale infatti la pena ricordare come i commi 4, 5, 6, e 7 (i quali citano le istanze di accesso al fondo da inoltrarsi entro e non oltre il 31.8.22 e 31.1.23) siano articoli dedicati alle Stazioni Appaltanti, le quali a loro volta avranno l'obbligo di richiedere al Ministero delle Infrastrutture della Mobilità e del Trasporto l'accesso al "Fondo" dedicato alle stazioni appaltanti stesse al fine di ottenere la necessaria liquidità per compensare gli operatori economici.

La dotazione di tale "Fondo", allo scopo, viene già in oggi incrementata di 1.000 Milioni di Euro per le compensazioni riferite all'anno 2022 e di 500 Milioni di Euro per l'anno 2023, per fare fronte ai maggiori costi derivanti dall'aggiornamento dei prezziari.

Tanto espresso quale formula conclusiva si può assumere che nessuna istanza deve essere presentata dall'operatore economico né tantomeno è soggetto ad alcun tipo di decadenza per il riconoscimento dei maggiori costi sostenuti nelle lavorazioni di appalti lavori nel corso dell'anno 2022.

Ad ogni buon conto è possibile fare informale istanza (in via del tutto discrezionale) alla stazione appaltante per ottenere il Certificato di Pagamento straordinario al fine di sollecitare il pagamento.

5- Gli Accordi Quadro – Comma 8

Circa le sorti degli Accordi Quadro già aggiudicati si dica quanto in appresso.

In relazione agli Accordi Quadro, le Stazioni Appaltanti, utilizzano i prezziari aggiornati secondo le modalità di cui al comma 2, ovvero di cui al comma 3 dell'articolo in commento, fermo restando il ribasso formulato in sede di offerta dall'Impresa aggiudicataria dell'AQ medesimo.

Pertanto in altri termini, soggiacciono alle stesse regole su esaminate anche tutti i contratti applicativi derivanti da Accordi Quadro che erano in esecuzione alla data di entrata in vigore del Decreto "Aiuti" 50/2022.

NOTA BENE: tutto quanto sopra esposto in riferimento ai soli Appalti Lavori.

6- Gli Appalti delle società del Gruppo Ferrovie dello Stato e di ANAS S.p.a.

Esistono alcune differenze nella formulazione utilizzata dal legislatore nella redazione del comma 12 dell'articolo in commento che interessa gli Appalti Lavori affidati dalle società del Gruppo ferrovie dello Stato e di ANAS S.p.a.

Qualora l'Appalto Lavori o l'Accordo quadro sia stato affidato dalle suddette Stazioni Appaltanti, valgono tutte le disposizioni dell'articolo 26 con alcune variazioni.

In primis il calcolo del maggior valore non verrà effettuato in base al prezzario Regionale bensì sui prezzari applicati dalle società del Gruppo Ferrovie ed ANAS, entro gli stessi termini già esaminati (e quindi entro il 31.7.2022).

Seconda differenza è che nei casi di Ferrovia e ANAS, non troverà applicazione il comma 3 dell'art. 26 in commento e pertanto non vi saranno le compensazioni provvisorie con successi conguagli all'esito e nelle more dell'emanazione dei prezzari aggiornati.

In altri termini non sarà applicata un aumento forfettizzato del 20% dei prezzari in vigore al 31.12.2021, nelle more dell'aggiornamento dei prezzari per i SAL contabilizzati dopo la data del 18.5.2022

Quindi riassumendo analiticamente le disposizioni di cui al primo comma i passaggi per la compensazione del caro materiali in ambito ferroviario e Stradale saranno i seguenti:

I maggiori importi derivanti dall'applicazione dei prezzari di cui sui materiali da costruzioni dei carburanti e prodotti energetici, al netto dei ribassi formulati in sede di offerta vengono riconosciuti dalla Stazione appaltante nella misura del 90%;

Il Relativo Certificato di pagamento verrà emesso contestualmente e comunque entro 5 giorni dall'Adozione del SAL;

Qualora il Direttore Lavori abbia già adottato il SAL ed il Responsabile Unico abbia già emesso Certificato di pagamento per le lavorazioni effettuate alla data del 18.5.2022, verrà emesso il Certificato di Pagamento Straordinario per le lavorazioni effettuate;

FONTI Redatta da "Avvocato Pietro Mandelli"