



I SEMINARI DELLA RETE NAZIONALE SERVIZI

LA RIFORMA DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI (PARTE I) Profili generali e novità in materia di appalti di servizi

webinar 4 maggio 2023





IL PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE E IL PRINCIPIO DELL'APPLICAZIONE DEI CONTRATTI COLLETTIVI NAZIONALI DI SETTORE

Relatore: Daniele Branca

Legacoop Produzione e Servizi





IL PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE





Da dove partiamo?

Nel 'vecchio' codice (d.lgs. n. 50/2016) vi era un'unica norma che disciplinava la «modifica dei contratti durante il periodo di efficacia»: l'articolo 106.

- Revisione dei prezzi possibile se le clausole erano previste in modo chiaro nei documenti di gara iniziali: facoltatività dell'inserimento delle clausole di revisione prezzi (articolo 106, comma 1, lett. a)
- Altrimenti (articolo 106, comma 1, lett. c), modifiche del contratto se sono soddisfatte le seguenti condizioni:
 - 1) la necessità di modifica è determinata da circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore. In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera. Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;
 - 2) la modifica non altera la natura generale del contratto.





Disciplina rivelatasi insufficiente:

- Molte stazioni appaltanti non hanno inserito clausole di revisione prezzi
- Necessità di interventi straordinari del legislatore per far fronte a pandemia COVID-19 e crisi Ucraina (art. 29, comma 1, lett. a), del d.l. n. 4/2022, art. 26 del d.l. n. 50/2022 e s.m.i.)





Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale nel nuovo codice

Articolo 9.

Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

1. Se sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto, la parte svantaggiata, che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali. Gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci previsti e accantonamenti e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta.
2. Nell'ambito delle risorse individuate al comma 1, la rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, senza alterarne la sostanza economica.
3. Se le circostanze sopravvenute di cui al comma 1 rendono la prestazione, in parte o temporaneamente, inutile o inutilizzabile per uno dei contraenti, questi ha diritto a una riduzione proporzionale del corrispettivo, secondo le regole dell'impossibilità parziale.
4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto risulta particolarmente esposto per la sua durata, per il contesto economico di riferimento o per altre circostanze, al rischio delle interferenze da sopravvenienze.
5. In applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale si applicano le disposizioni di cui agli articoli 60 e 120.





- Previsione di un **principio generale**, e non più soltanto di norme di dettaglio
- Duplice declinazione: **articolo 60** (revisione prezzi) e **articolo 120** (Modifica dei contratti in corso di esecuzione)





La revisione prezzi (art. 60)

Articolo 60.

Revisione prezzi.

1. Nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi.
2. Queste clausole non apportano modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell'accordo quadro; si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva che determinano una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura dell'80 per cento della variazione stessa, in relazione alle prestazioni da eseguire.
3. Ai fini della determinazione della variazione dei costi e dei prezzi di cui al comma 1, si utilizzano i seguenti indici sintetici elaborati dall'ISTAT:
 - a) con riguardo ai contratti di lavori, gli indici sintetici di costo di costruzione;
 - b) con riguardo ai contratti di servizi e forniture, gli indici dei prezzi al consumo, dei prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi e gli indici delle retribuzioni contrattuali orarie.
4. Gli indici di costo e di prezzo di cui al comma 3 sono pubblicati, unitamente alla relativa metodologia di calcolo, sul portale istituzionale dell'ISTAT in conformità alle pertinenti disposizioni normative europee e nazionali in materia di comunicazione e diffusione dell'informazione statistica ufficiale. Con provvedimento adottato dal Ministero dell'infrastrutture e dei trasporti, sentito l'ISTAT, sono individuate eventuali ulteriori categorie di indici ovvero ulteriori specificazioni tipologiche o merceologiche delle categorie di indici individuate dal comma 3 nell'ambito degli indici già prodotti dall'ISTAT.
5. Per far fronte ai maggiori oneri derivanti dalla revisione prezzi di cui al presente articolo le stazioni appaltanti utilizzano:
 - a) nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali ulteriori somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziata annualmente relativamente allo stesso intervento;
 - b) le somme derivanti da ribassi d'asta, se non ne è prevista una diversa destinazione dalle norme vigenti;
 - c) le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile.





- **Obbligatorietà** dell'inserimento delle clausole di revisione prezzi
- Attivazione del meccanismo di revisione legato all'aumento dei prezzi almeno del **5%** e riconoscimento dell'**80% della variazione**
- Aumento dei costi rilevato tramite **indici sintetici elaborati da ISTAT**, suddivisi per lavori e servizi/forniture
- Possibilità di adottare **ulteriori indici o specificazioni** degli indici già esistenti
- **Manca** riconoscimento espresso della revisione prezzi in conseguenza dell'aumento del costo del lavoro a seguito del **rinnovo dei CCNL**





La rinegoziazione (art. 120, comma 8)

8. Il contratto è sempre modificabile ai sensi dell'articolo 9 e nel rispetto delle clausole di rinegoziazione contenute nel contratto. Nel caso in cui queste non siano previste, la richiesta di rinegoziazione va avanzata senza ritardo e non giustifica, di per sé, la sospensione dell'esecuzione del contratto. Il RUP provvede a formulare la proposta di un nuovo accordo entro un termine non superiore a tre mesi. Nel caso in cui non si pervenga al nuovo accordo entro un termine ragionevole, la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario, salva la responsabilità per la violazione dell'obbligo di rinegoziazione.





- Rinegoziazione nei limiti delle **clausole** contenute nel contratto
- Previsione di una **procedura**, con tempi certi, per la rinegoziazione anche in assenza di clausole contrattuali
- Impossibilità di **sospendere l'esecuzione** in pendenza della richiesta di rinegoziazione
- **Responsabilità** (anche risarcitoria) per la violazione dell'obbligo di rinegoziazione





Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale





Da dove partiamo?

Nella vigenza del d.lgs. n. 50/2016:

- Previsione dell'elaborazione periodica delle Tabelle Ministeriali del costo del lavoro
- «Nelle gare pubbliche i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali costituiscono un **semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta**, con la conseguenza che l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle ministeriali non legittima di per sé un giudizio di anomalia o di incongruità occorrendo, perché possa dubitarsi della sua congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata.» (Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 909/2023)
- «**L'applicazione di un determinato contratto collettivo non può essere imposta dalla lex specialis** alle imprese concorrenti quale requisito di partecipazione, né la mancata applicazione di questo può essere a priori sanzionata dalla stazione appaltante con l'esclusione, sicché deve negarsi in radice che l'applicazione di un determinato contratto collettivo anziché di un altro possa determinare, in sé, l'inammissibilità dell'offerta» (Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 4515/2020)





Il principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore nel nuovo codice

Articolo 11.

Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti.

1. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.
2. Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1.
3. Gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente.
4. Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110.
5. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto.
6. In caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a





Articolo 41, commi 13 e 14

13. Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più affine a quello preso in considerazione. Per i contratti relativi a lavori, il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato facendo riferimento ai prezzi correnti alla data dell'approvazione del progetto riportati nei prezziari predisposti dalle regioni e dalle province autonome o adottati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti che, in base alla natura e all'oggetto dell'appalto, sono autorizzati a non applicare quelli regionali. I criteri di formazione ed aggiornamento dei prezziari regionali sono definiti nell'allegato I.14. In sede di prima applicazione del presente codice, l'allegato I.14 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), nonché previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice. In mancanza di prezziari aggiornati, il costo è determinato facendo riferimento ai listini ufficiali o ai listini delle locali camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura oppure, in difetto, ai prezzi correnti di mercato in base al luogo di effettuazione degli interventi.

14. Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.





- La stazione appaltante **indica il CCNL** da applicare
- Gli operatori economici possono dichiarare di applicarne uno diverso, purché garantisca le **stesse tutele**
- Il costo della manodopera **non è soggetto a ribasso**
- L'operatore economico può dimostrare che il ribasso complessivo deriva da una **più efficiente organizzazione aziendale**





Grazie per l'attenzione!

