

Il D.M. 2010 sulla compensazione dei prezzi dei prodotti da costruzione

Ministerial Decree 2010 on price compensation for construction products



FRANCESCO MARASCIO
Studio Legale Marascio

FRANCESCO PISANI
Funzionario ANAS

Riassunto

Dalla lettura del D.M. del 9 aprile 2010 sulla compensazione dei prezzi dei prodotti da costruzione emerge una circostanza nuova, mai verificatasi nel nostro ordinamento durante la vigenza dell'istituto della revisione prezzi, relativa ad ipotesi di diminuzioni dei prezzi oltre il 10%, con conseguente diritto/onere delle Committenze ad avviare un proprio procedimento interno ai fini dell'accertamento del credito delle stesse.

Ulteriori difficoltà scaturiscono quando deve essere individuato il termine ultimo per l'avvio della procedura di recupero e quando deve essere quantificato il credito spettante all'Amministrazione.

Summary

The article explains the new legal rule concerning the price compensation of the construction products. Now the Administrations will ask for the compensation when the material price has decreased by more than 10%. On the contrary, in case of price increase, the contractors will ask for the compensation.

1. Premessa

In adempimento al disposto normativo di cui all'art. 133, commi 4 e 6, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha provveduto, con D.M. del 9 aprile 2010, pubblicato su G.U.R.I. Serie generale, n. 105 del 5 maggio 2010, a rilevare, ai sensi dell'art. 1, nell'allegato 1:

- ▶ i prezzi medi, per l'anno 2008, relativi ai materiali da costruzione più significativi che hanno subito variazioni percentuali annuali, in aumento o in diminuzione, verificatesi nell'anno 2009 per effetto di circostanze eccezionali di cui all'art. 133, comma 4, del decreto legislativo n. 163/2006 e successive modifiche;
- ▶ le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, dei prezzi dei materiali da costruzione più significativi, verificatesi nell'anno 2009, per effetto di circostanze eccezionali di cui all'art. 133, comma 4, del decreto le-

gislativo n. 163/2006 e successive modifiche, rispetto ai prezzi medi rilevati con riferimento all'anno 2008.

Inoltre, ai sensi dell'art. 2, vengono riportati nell'allegato 2, ai fini della determinazione delle compensazioni, sulla base delle tabelle riepilogative approvate dalla Commissione consultiva in data 23 e 29 aprile 2009:

- ▶ i prezzi medi, per l'anno 2007, relativi ai materiali da costruzione più significativi che hanno subito variazioni percentuali annuali, in aumento o in diminuzione, superiori al dieci per cento, verificatesi nell'anno 2008;
- ▶ le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori al dieci per cento, dei prezzi dei materiali da costruzione più significativi, verificatesi nell'anno 2008, rispetto ai prezzi medi rilevati con riferimento all'anno 2007.

Infine, ai sensi dell'art. 133, commi 4, 5 e 6 e 253 comma 24, del decreto legislativo n. 163/2006 e successive modifiche, per la determinazione delle compensazioni »

relative ai materiali da costruzione impiegati nelle lavorazioni contabilizzate nell'anno 2009, l'art. 3 precisa che debba farsi riferimento:

- ▶ ai prezzi medi e alla variazione percentuale annuale per la parte eccedente il dieci per cento, rilevati nell'allegato n. 1 del presente decreto, qualora l'offerta sia stata presentata nel 2008;
- ▶ ai prezzi medi e alle variazioni percentuali annuali per la parte eccedente il dieci per cento, rilevati nell'allegato n. 1 e nell'allegato n. 2 del presente decreto, qualora l'offerta sia stata presentata nel 2007;
- ▶ ai prezzi medi e alle variazioni percentuali annuali per la parte eccedente il dieci per cento, rilevati nell'allegato n. 1 e nell'allegato n. 2 del presente decreto, e nella tabella allegata al decreto ministeriale 24 luglio 2008, qualora l'offerta sia stata presentata nel 2006;
- ▶ ai prezzi medi e alle variazioni percentuali annuali per la parte eccedente il dieci per cento, rilevati nell'allegato n. 1 e nell'allegato n. 2 del presente decreto, nella tabella allegata al decreto ministeriale 24 luglio 2008, e nella tabella allegata al decreto ministeriale 2 gennaio 2008, qualora l'offerta sia stata presentata nel 2005;
- ▶ ai prezzi medi e alle variazioni percentuali annuali per la parte eccedente il dieci per cento, rilevati nell'allegato n. 1 e nell'allegato n. 2 del presente decreto, nella tabella allegata al decreto ministeriale 24 luglio 2008, nella tabella allegata al decreto ministeriale 2 gennaio 2008, e nella tabella allegata al decreto ministeriale 11 ottobre 2006, qualora l'offerta sia stata presentata nel 2004;
- ▶ ai prezzi medi e alle variazioni percentuali annuali per la parte eccedente il dieci per cento, rilevati nell'allegato n. 1 e nell'allegato n. 2 del presente decreto, nella tabella allegata al decreto ministeriale 24 luglio 2008, nella tabella allegata al decreto ministeriale 2 gennaio 2008, nella tabella allegata al decreto ministeriale 11 ottobre 2006, e nella tabella allegata al decreto ministeriale 30 giugno 2005, qualora l'offerta sia stata presentata nel 2003 o anteriormente.

Andando, tuttavia, ad analizzare nel dettaglio l'allegato 1 del D.M. 9 aprile 2010, emerge che quasi tutte le rilevazioni effettuate dal Ministero attengono a variazioni percentuali tra il 2008 e il 2009 in negativo:

MATERIALI	U.M.	Prezzo medio 2008	Variazione % 2009 su 2008
Ferro - acciaio tondo per cemento armato	Kg	0,68	-26,09%
Rete elettrosaldata	Kg	0,64	-21,54%
Laminati in acciaio profilati a freddo	Kg	0,82	-19,21%
Lamiere in acciaio di qualsiasi spessore, lisce, piane, striate	Kg	0,85	-16,31%
Lamiere in acciaio «Corten»	Kg	1,05	-17,26%
Nastri in acciaio per manufatti e per barriere stradali, anche zincati	Kg	3,26	-15,16%
Travi laminate in acciaio di qualsiasi tipo e spessore ...	Kg	0,82	-17,97%
Binari ferroviari	Kg	1,46	-17,67%
Tubazione in PVC rigido	Kg	3,99	-13,50%
Fili di rame conduttori	Kg	7,91	-20,32%
Profilati in rame per lattoniere e lastre	Kg	7,50	-20,13%

In relazione a tale circostanza (variazione % "negativa" in valore assoluto) le Committenze hanno il diritto/onere di avviare un proprio procedimento interno ai fini dell'accertamento del credito delle stesse.

Si noti che nella tabella non è contemplato il bitume poiché non ha subito variazione percentuale tale da richiederne compensazione (né positiva e né negativa).

2. L'avvio d'ufficio della procedura di recupero del credito

Deve rilevarsi come si pongano, al riguardo, una serie di esigenze interpretative.

In primo luogo deve osservarsi come non vi sia alcuna previsione in merito al termine entro cui l'Amministrazione debba avviare d'ufficio il provvedimento volto all'accertamento del credito.

Infatti, se per un verso il D.L. n. 162/2008 prevedeva, all'art. 1, comma 4, che "per variazioni in diminuzione, la procedura è avviata d'ufficio dalla stazione appaltante, entro trenta giorni" dalla data di pubblicazione sulla G.U.R.I. del decreto ministeriale di cui al comma 1 del medesimo articolo, per altro verso deve ribadirsi come lo stesso costituisca norma eccezionale ed in deroga al-

le disposizioni di cui all'art. 133, commi 4, 5, 6, e 6-bis del D.lgs. n. 163/2006.

L'art. 133, D.lgs. n. 163/2006, al riguardo, al comma 6-bis – peraltro introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera gg), D.lgs. n. 152 del 2008 – stabilisce unicamente il termine di decadenza entro cui l'appaltatore è tenuto a presentare alla Committente la propria istanza.

In assenza di una esplicita previsione normativa, è evidente come non possa assolutamente ammettersi per la P.A. la possibilità *sine die*, di poter avviare il procedimento diretto all'accertamento del credito vantato nei confronti dell'appaltatore.

Volendo, quindi, dirimere il dubbio interpretativo, sono possibili due differenti soluzioni.

In base alla prima, deve ritenersi applicabile anche alla Stazione appaltante, in via analogica, il termine di 60 giorni entro cui avviare il procedimento, sulla scorta del citato art. 1, comma 4, D.L. n. 162/2008, il quale prevedeva il medesimo termine "eccezionale" di trenta giorni sia per la presentazione dell'istanza da parte dell'appaltatore, sia per l'avvio del procedimento da parte della Committente.

Secondo una diversa ricostruzione, invece, deve ritenersi che trovi applicazione la Circolare Ministeriale Infrastrutture e Trasporti 4 agosto 2005 n. 871 la quale, al punto 2.7, prevede che "La procedura è avviata d'ufficio dalla Stazione appaltante in presenza di materiali da costruzione che hanno subito variazioni in diminuzione, en-

tro novanta giorni dalla emanazione del decreto ministeriale annuale. In tal caso il Responsabile del procedimento accerta con proprio provvedimento il credito della Stazione appaltante e procede ad eventuali recuperi". Tale ultima soluzione pare preferibile alla prima, in quanto si ritiene che, nel silenzio della fonte legislativa, sia consigliabile dare applicazione alla fonte regolamentare piuttosto che ricorrere all'istituto dell'analogia.

3. La determinazione del credito

Secondo la citata Circolare Ministeriale Infrastrutture e Trasporti 4 agosto 2005 n. 871, punto 2.5, "La Stazione appaltante ..., verifica, tramite il Direttore dei Lavori, l'eventuale effettiva maggiore onerosità subita dall'appaltatore, provata con adeguata documentazione, dichiarazione di fornitori o subcontraenti o con altri idonei mezzi di prova relativi alle variazioni, per i materiali da costruzione, del prezzo elementare pagato dall'appaltatore rispetto a quello documentato dallo stesso con riferimento al momento dell'offerta, almeno pari alle variazioni percentuali riportate nel predetto decreto. Laddove la maggiore onerosità provata dall'appaltatore sia relativa ad una variazione percentuale inferiore a quella riportata nel decreto ministeriale annuale, la compensazione è riconosciuta limitatamente alla predetta inferiore variazione per la parte ecceden-



te il 10 per cento. Ove sia provata dall'appaltatore 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 ministeriale annuale per la parte eccedente il 10 per cento".

Di conseguenza, è evidente come l'individuazione delle variazioni percentuali dei singoli prezzi dei materiali non faccia discendere automaticamente un diritto dell'appaltatore o della Committente a vedersi riconosciuto un credito fondato sul mero dato numerico, bensì debba essere dimostrato mediante idonea documentazione che dimostri i costi effettivamente sostenuti dall'appaltatore per i materiali.

Orbene, se è naturale che, qualora sia l'appaltatore a vantare il credito, lo stesso ha tutto l'interesse a produrre la documentazione attestante la sussistenza dello stesso, è plausibile che si verifichino maggiori problemi applicativi relativamente alla quantificazione del credito delle Committenze.

In tali casi, infatti, è l'impresa esecutrice a dovere fornire all'Amministrazione la prova di un proprio minore credito nei confronti di quest'ultima.

Ovviamente, è pacifico riconoscere un concreto interesse dell'appaltatore a non rendere noti tali dati, al fine di non veder diminuire il proprio credito nei confronti della Committente.

Al fine di ovviare a tale inconveniente, si potrebbero presentare due differenti scenari.

In una prima ipotesi, la Stazione appaltante è in possesso dei contratti dei subappaltatori e subfornitori e pertanto ha modo di verificare la variazione concreta rispetto ai prezzi offerti in sede di gara.

Altrimenti, in mancanza dei suddetti documenti, la Committente dovrebbe verificare i prezzi effettivamente sostenuti dall'Impresa ed in base a questi determinare le variazioni percentuali che danno luogo al credito.

In tale ultima ipotesi, quindi, in assenza di collaborazione da parte dell'Impresa, si potrebbe riconoscere nell'individuazione ministeriale delle variazioni percentuali una presunzione normativa che può essere superata soltanto dalla prova contraria dell'appaltatore.

In altre parole, secondo tale ricostruzione, l'individuazione di una variazione negativa dei prezzi dei materiali da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti deter-

minerebbe unicamente una inversione dell'onere della prova a favore della Amministrazione la quale, pertanto, sarebbe tenuta unicamente a dare avvio al procedimento e calcolare il proprio credito lasciando all'Impresa l'onere di dimostrare, attraverso la produzione di idonea documentazione, di aver sopportato costi reali tali da non determinare alcun diritto della Committente in quanto inferiori al limite del 10% di alea contrattuale.

Ovviamente, qualora in esito a tali verifiche emerga una variazione percentuale superiore a quella riportata nel predetto decreto, la compensazione deve comunque essere riconosciuta nel limite massimo pari alla variazione riportata nel decreto ministeriale annuale per la parte eccedente il 10 per cento, così come previsto nella citata circolare ministeriale n. 871/2005.

Ulteriore attenzione deve essere posta per la circostanza che il D.M. Infrastrutture e Trasporti del 9 aprile 2010, oltre ad individuare le variazioni percentuali superiori al 10% 2009 su 2008, ha altresì individuato le variazioni percentuali superiori al 10% 2008 su 2007.

Al riguardo, infatti, si ricorderà che il precedente D.M. Infrastrutture e Trasporti del 30 aprile 2009, stante la natura eccezionale e derogatoria di cui al D.L. n. 162/2008, aveva individuato le variazioni percentuali superiori all'8% (e non al 10%) su base semestrale (e non su base annuale). Dalle rilevazioni dell'ultimo decreto, poi, emerge un'ulteriore conseguenza.

Infatti, si è già accennata la circostanza per cui le variazioni percentuali del 2009 sul 2008 sono in negativo, in conseguenza della crisi che ha determinato una contrazione dei consumi con conseguente diminuzione dei prezzi.

Orbene, tali diminuzioni pressoché coincidono con le variazioni percentuali in aumento determinate con riferimento all'anno precedente.

Se, quindi, ai sensi dell'art. 3 del D.M. 9 aprile 2010, per la determinazione delle compensazioni relative ai materiali da costruzione impieganti delle lavorazioni contabilizzate nell'anno 2009 si fa riferimento all'allegato 1 in ipotesi di offerte presentate nel 2008, per le offerte presentate nell'anno 2007 si deve fare riferimento ad entrambi gli allegati 1 e 2, con la conseguenza che, andando a sommare i valori negativi con quelli positivi, gli stessi daranno, in pratica, come risultato un valore inferiore al 10% per la variazione totale con la conseguenza che l'esecutore non avrà diritto ad alcuna compensazione. ■