

Pubblicato il 04/05/2023

N. 00264/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00478/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 478 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Valori S.C. A R.L Consorzio Stabile, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Mollica e Francesco Zaccone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Anas S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Di Lascio e Antonio Marino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'accertamento

dell'illegittimità del silenzio - inadempimento serbato da ANAS in merito all'istanza inoltrata dalla ricorrente società, con nota prot. n. 2160U206 del 20.5.2022 trasmessa a mezzo pec in pari data, ai fini del riconoscimento della compensazione dei prezzi ex art. 1 septies decreto legge 25 maggio 2021, n. 73 per i lavori eseguiti nel secondo semestre 2021.

Nonché per l'annullamento dei seguenti atti:

- della nota prot. n. 892782 del 22.12.2022 recante “Istanza di compensazione dei prezzi per le lavorazioni effettuate dal 1°luglio a 2021 al 31 dicembre 2021, ai sensi dell'art.1-septies del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni dalla legge 23 luglio 2021, n. 10, come modificato dall'art. 1, comma 398, lettera a), della legge 30 dicembre 2021, n. 234, e del decreto del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili del 5 aprile 2022, pubblicato in Gazzetta ufficiale il 30 aprile 2022”, con la quale Anas ha comunicato il preavviso di diniego ex art. 10-bis L. n. 241/1990 dell'istanza di compensazione prezzi avanzata dal ricorrente;
- della nota prot. n. 2492 del 3.01.2023 con la quale la committente ha comunicato il provvedimento definitivo di diniego dell'istanza avanzata dal Consorzio ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2023 il dott. Paolo Mariano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso depositato in data 10/10/2022, la società deducente è insorta avverso il silenzio serbato da A.N.A.S. s.p.a. sull'istanza, presentata in data 20/5/2022, volta al riconoscimento della compensazione dei prezzi ex art. 1-*septies* del D.L. n. 73/2021 per i lavori svolti, nel secondo semestre 2021, nell'ambito dell'Accordo quadro quadriennale per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria della pavimentazione - Area compartimentale Basilicata - Centro Manutentorio A, sottoscritto in data 12/11/2019.

1.1. Con successiva determinazione del 3/1/2023, impugnata con motivi aggiunti depositati in data 9/1/2023, A.N.A.S. s.p.a. ha provveduto *ex professo* sull'istanza per cui è causa, rigettandola per le seguenti motivazioni:

“(...) Considerato che:

- a seguito dell'istruttoria, è emerso che, nella fattispecie in questione, l'accordo quadro è stato stipulato in data 12.11.2019 ma lo stesso non è in grado di attribuire il diritto alla compensazione, atteso che l'art. 1-septies D.L. 73 cit. stabilisce che “la compensazione è determinata applicando alle quantità dei singoli materiali impiegati nelle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori, ovvero annotate sotto la responsabilità del direttore dei lavori nel libretto delle misure, al 1° gennaio 2021 fino al 31 dicembre 2021 le variazioni in aumento o in diminuzione dei relativi prezzi rilevate dal decreto di cui al comma 1 con riferimento alla data dell'offerta, eccedenti l'8 per cento se riferite esclusivamente all'anno 2021 ed eccedenti il 10 per cento complessivo se riferite a più anni” e l'accordo quadro in questione non comportava affatto lavorazioni e l'impiego di materiali soggetti a variazioni in aumento dei relativi prezzi (cfr., sul punto, l'Art. 2: “L'Appaltatore non avrà nulla a pretendere in relazione al presente Accordo Quadro fintantoché l'ANAS non darà luogo ai Contratti applicativi. Il presente Accordo Quadro non determina pertanto alcun obbligo in capo all'ANAS S.p.A., ma unicamente l'obbligo di applicare al futuro/i contratto/i applicativo/i le condizioni contrattuali predefinite nell'Accordo Quadro stesso.”);*
- l'unico contratto che sarebbe stato in grado di attribuire il diritto alla compensazione non poteva che essere quindi che il contratto applicativo;*
- d'altro canto, scopo della compensazione è quello di consentire alle imprese di recuperare (in parte) gli extra costi effettivamente subiti nei periodi di eccezionale aumento dei prezzi dei materiali da costruzione;*
- il contratto applicativo è stato stipulato in data 08.11.2021 e l'effettiva consegna dei lavori è avvenuta con Verbale di consegna del 23.09.2021, quindi in data successiva rispetto a quella di entrata in vigore della L. 106 cit. di conversione del D.L. 73 cit. ossia in data successiva al 25.07.2021;*
- in ogni caso, codesto Spett.le Appaltatore, ha dichiarato, successivamente al D.L. 73 cit., alla L. n. 106 cit., benché prima dell'emanazione del D.M. di rilevazione delle variazioni dei prezzi relative al secondo semestre 2021, nel contratto applicativo (Art. 4), che: “Con la firma del presente Contratto l'Appaltatore riconosce la remuneratività del complesso dei*

prezzi contrattuali. I prezzi contrattuali sono fissi ed invariabili. Non è prevista alcuna revisione dei prezzi contrattuali e non trova applicazione l'art. 1664 comma 1 del Codice civile", con ciò confermando la sua offerta ed accettando le condizioni di mercato afferenti al periodo considerato;

(...)".

1.2. Detta impugnazione è diretta a contestare sotto più profili la legittimità delle ragioni a fondamento dell'avversato diniego di compensazione, assumendo - essenzialmente - che l'invocato art. 1-*septies* del D.L. n. 73/2021 sarebbe pertinente alla fattispecie per cui è causa, poiché riferibile all'accordo quadro sottoscritto *inter partes* in data 12/11/2019, prima dell'entrata in vigore di detta disposizione (25/7/2021), a prescindere dunque dalla circostanza per cui il successivo contratto applicativo (al quale l'istanza di compensazione si riferisce) sia stato stipulato solo in data 23/9/2021 (dunque, oltre l'orizzonte temporale divisato dalla norma).

2. Si è costituita in giudizio A.N.A.S. s.p.a. che, eccependo in via liminare l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse (per aver provveduto sull'istanza), ha successivamente argomentato anche l'infondatezza dei motivi aggiunti.

3. Con sentenza non definitiva n. 62 del 26/1/2023, resa all'esito della camera di consiglio del 25/1/2023, questo Tribunale ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso avverso il silenzio e rimesso la controversia sul ruolo ordinario per la trattazione in pubblica udienza della domanda di annullamento introdotta con i motivi aggiunti.

4. All'udienza pubblica del 5/4/2023 la causa (relativamente ai motivi aggiunti) è stata trattenuta in decisione.

5. Richiamata la sentenza di questo Tribunale n. 62 del 26/1/2023 (con cui è stato deciso l'originario ricorso sul silenzio), i motivi aggiunti oggetto dell'odierno scrutinio sono infondati.

Il *thema decidendum* ruota attorno all'interpretazione dell'art. 1-*septies* del D.L. n. 73/2021, secondo cui:

“1. Per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatisi nell'anno 2021, per i contratti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili rileva, entro il 31 ottobre 2021 e il 31 marzo 2022, con proprio decreto, le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi rispettivamente nel primo e nel secondo semestre dell'anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi.

2. (...)

3. La compensazione è determinata applicando alle quantità dei singoli materiali impiegati nelle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori, ovvero annotate sotto la responsabilità del direttore dei lavori nel libretto delle misure, dal 1° gennaio 2021 fino al 31 dicembre 2021 le variazioni in aumento o in diminuzione dei relativi prezzi rilevate dal decreto di cui al comma 1 con riferimento alla data dell'offerta, eccedenti l'8 per cento se riferite esclusivamente all'anno 2021 ed eccedenti il 10 per cento complessivo se riferite a più anni.

4. (...).”.

Detta previsione ha introdotto un sistema di compensazione – la cui portata è stata estesa, dal comma 398 dell’art. 1 della L. n. 234/2021, all’intera annualità del 2021 – di natura derogatoria rispetto agli ordinari strumenti approntati dall’ordinamento (cfr. art. 106 del D.lgs. n. 50/2016), in quanto ordinato a fronteggiare un’occorrenza straordinaria (gli imprevedibili aumenti dei prezzi dei materiali da costruzione verificatisi nel 2021 e le connesse conseguenze negative per gli operatori economici impegnati nell’esecuzione di appalti pubblici e per le stazioni appaltanti).

Trattasi, pertanto, di norma eccezionale, come tale doverosamente sottoposta ad un vincolo di stretta interpretazione, secondo quanto previsto dall’art. 14 delle Preleggi.

Ciò precisato, è opinione del Collegio che il meccanismo straordinario di adeguamento dei prezzi in essa contemplato non sia applicabile al rapporto contrattuale per cui è causa, in quanto – come ben si evince dalla lettura della

norma – quest’ultima richiede, quale essenziale condizione di ammissione al beneficio, che il contratto, al 25/7/2021 (data di sua entrata in vigore), non sia soltanto stipulato, ma sia anche “*in corso di esecuzione*” (cfr. comma 1), laddove, in specie, è incontrovertito che, a quella data, le parti del giudizio, pur avendo stipulato l’accordo quadro (risalente alla data del 12/11/2019), non avevano neppure concluso il contratto applicativo al quale l’istanza di compensazione è riferita (stipula intervenuta in data 23/9/2021, oltre il *discrimen* temporale fissato dalla norma) e che del primo costituisce atto di esecuzione, in coerenza con la natura essenzialmente regolatoria e programmatica (di successivi rapporti contrattuali) dell’istituto dell’accordo quadro (come disciplinato dall’art. 54 del D.lgs. n. 50/2016).

Per l’effetto, va escluso che l’accordo quadro in questione sia qualificabile come “*in corso di esecuzione*”, per i fini di cui alla norma *de qua*, prima della stipula del contratto applicativo nel cui svolgimento soltanto si sono manifestati, in concreto, gli squilibri del sinallagma contrattuale e le connesse esigenze di compensazione economica di cui si controverte.

Tale conclusione:

- è confermata dalla circostanza per cui, in sede di stipula del contratto applicativo, la ricorrente ha espressamente riconosciuto “*la remuneratività del complesso dei prezzi contrattuali*”, come mutuati dal preliminare accordo quadro, pur avendo evidentemente la possibilità, finanche l’onere, di opinare il contrario; il che, in disparte la considerazione per cui la prestata acquiescenza potrebbe persino rilevare in punto di interesse al gravame, dimostra come l’assetto economico divisato dalla misura compensativa *de qua* è soltanto quello sostanziatosi in sede di attuazione dell’accordo quadro;
- non è confutata dai successivi interventi normativi che hanno interessato la materia della revisione prezzi straordinaria (cfr. in specie, l’art. 29 del D.L. n. 4/2022, l’art. 25, co. 1, del D.L. n. 17/2022, l’art. 26 del D.L. n. 50/2022, richiamanti espressamente anche gli accordi quadro), su cui la ricorrente indugia lungamente, trattandosi di fattispecie eccentriche rispetto al perimetro

dell'odierno *thema decidendum*, circoscritto al vaglio di spettanza della pretesa revisionale ai sensi dell'art. 1-*septies* del D.L. n. 73/2021 (unica norma indicata a fondamento dell'istanza per cui è causa e di cui il provvedimento gravato costituisce, corrispondentemente, estrinsecazione applicativa); fermo restando che la natura eccezionale di ciascuna di dette disposizioni, ivi inclusa quella qui rilevante, preclude, come dianzi evidenziato, opzioni esegetiche estensive o analogiche.

Né sono fondati, infine, i dubbi di costituzionalità dell'art. 1-*septies* del D.L. n. 73/2021 (nella lettura che il Collegio ne offre ai fini del *decisum*), in quanto detta disposizione – espressione della discrezionalità legislativa - reca un ragionevole contemperamento di molteplici interessi (quello delle imprese alla compensazione degli extra costi e quello finanziario dello Stato), in ossequio ad un imprescindibile criterio di effettività (richiedendo, cioè, che il rapporto contrattuale suscettibile di riequilibrio sia in corso di esecuzione), il quale, per quanto dianzi esposto, è stato del tutto plausibilmente contestualizzato dall'A.N.A.S. nella specifica realtà degli accordi quadro.

6. In conclusione, per le ragioni esposte, i motivi aggiunti vanno respinti.

7. In considerazione dell'esito complessivo del giudizio (alla luce, cioè, della soccombenza virtuale di A.N.A.S. nel ricorso avverso il silenzio, deciso con espressa riserva al definitivo del regolamento delle relative spese), nonché in ragione della novità della questione, sussistono i presupposti per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sull'atto di motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Benedetto Nappi, Consigliere

Paolo Mariano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Mariano

IL PRESIDENTE

Fabio Donadono

IL SEGRETARIO