

Riserva n. [...] – Maggiori oneri per abnorme e imprevedibile incremento dei costi di esecuzione – Insufficienza del meccanismo revisionale di cui all'art. 60 D.lgs. 36/2023 – Richiesta di rinegoziazione ai sensi dell'art. 9 D.lgs. 36/2023

La Scrivente Impresa, [...], avendo sottoscritto con riserva il SAL n. [...], per lavori a tutto il [...], provvede nei modi e nei termini di legge alla relativa esplicitazione, al fine di rappresentare e lamentare quanto segue.

Come noto, l'escalation del conflitto armato nell'area del Golfo Persico e il conseguente blocco dello Stretto di Hormuz – passaggio obbligato per circa un quinto della produzione mondiale di petrolio e per una quota significativa del commercio marittimo internazionale di idrocarburi e gas naturale liquefatto – hanno determinato una repentina impennata delle quotazioni del greggio e, per via derivata, del prezzo del gasolio, dei prodotti energetici e, più in generale, di tutte le materie prime la cui catena logistica è direttamente o indirettamente influenzata dal costo dei carburanti e dei trasporti, trattandosi di una sopravvenienza connotata da tutti i caratteri della straordinarietà e della imprevedibilità, del tutto estranea alla normale fluttuazione dei prezzi e all'alea ordinaria del rapporto contrattuale.

L'impatto di tale congiuntura sui costi di cantiere è stato immediato e di entità tale da alterare in misura rilevante l'equilibrio economico originariamente sotteso al contratto, avendo la Scrivente registrato incrementi abnormi con riferimento ai costi [...dei materiali da costruzione quali ..., dei carburanti, dei noli a caldo, dei trasporti, dei prodotti energetici, ...], i quali hanno determinato un aggravio complessivo dell'onere esecutivo che ha sovvertito le condizioni economiche sulle quali l'Impresa ha calibrato la propria offerta.

A tal proposito, si osserva che a fronte di un costo complessivo delle lavorazioni eseguite nel periodo [...] – [...] pari, in base ai prezzi contrattuali, a € [...], la Scrivente ha sostenuto costi effettivi pari a € [...], con un differenziale a proprio carico di € [...], interamente riconducibile alla sopravvenienza in oggetto. [...Integrare con il dettaglio delle principali voci di costo incise, documentando lo scostamento tra prezzo contrattuale e costo effettivo con fatture di acquisto, preventivi, contratti di fornitura o ogni altro elemento probatorio...]

Orbene, è noto che per l'appalto di che trattasi trova applicazione il meccanismo revisionale di cui all'art. 60 del D.lgs. 36/2023, il quale si attiva al verificarsi di una variazione del costo dell'opera, in aumento o in diminuzione, superiore alla soglia fissata dal medesimo articolo, con riferimento all'indice sintetico complessivo dell'opera determinato secondo le modalità di cui all'Allegato II.2-bis. Tale meccanismo, tuttavia, non è idoneo ad assicurare alla Scrivente un

ristoro adeguato e tempestivo a fronte dello squilibrio in atto, e ciò per una pluralità di ragioni convergenti.

In primo luogo, il ristoro derivante dall'applicazione della clausola revisionale – quand'anche la soglia di attivazione risulti superata – non è comunque idoneo a coprire integralmente i maggiori oneri effettivamente sopportati dall'Impresa, giacché esso opera nella misura del 90% della variazione eccedente la soglia del 3%, calcolata sull'indice sintetico complessivo dell'opera, e non già sulla base dei costi reali sostenuti dall'appaltatore. [...Ove il dato sia disponibile, indicare il ristoro ottenibile dall'applicazione della clausola revisionale e confrontarlo con i maggiori oneri effettivamente sostenuti, evidenziando analiticamente lo scarto non coperto...]

In secondo luogo, il provvedimento del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti previsto dall'Allegato II.2-bis per l'adozione degli indici di costo delle lavorazioni, sulla base delle venti tipologie omogenee (TOL) individuate nella Tabella A del medesimo Allegato, non risulta ancora pubblicato alla data odierna, con la conseguenza che le disposizioni dell'Allegato II.2-bis non sono ancora applicabili e che, in regime transitorio, continuano ad utilizzarsi gli indici sintetici di costo di costruzione pubblicati dall'ISTAT nella versione originaria dell'art. 60 vigente al 1° luglio 2023, ossia gli indici relativi al fabbricato residenziale, al capannone industriale e al tronco stradale con tratto in galleria.

Trattasi di indici che, per la loro stessa natura di indicatori aggregati riferiti a tipologie-tipo di opere, risultano strutturalmente inadeguati a intercettare con sufficiente tempestività e specificità gli incrementi di singole componenti di costo e che, peraltro, scontano un fisiologico ritardo di rilevazione e pubblicazione tale per cui l'impatto dello shock generato dal conflitto armato non sarà verosimilmente catturato prima di diversi mesi, con un ulteriore differimento temporale del ristoro che aggrava la tensione finanziaria dell'Impresa.

[Versione alternativa del paragrafo precedente, da utilizzare qualora gli indici TOL siano stati pubblicati al momento della compilazione. In secondo luogo, quand'anche gli indici di costo delle lavorazioni adottati dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sulla base delle venti tipologie omogenee (TOL) individuate nella Tabella A dell'Allegato II.2-bis risultino più articolati e granulari rispetto ai previgenti indici sintetici di costo di costruzione, essi restano pur sempre indicatori aggregati che ponderano, all'interno di ciascuna TOL, sei elementi di costo – costo del lavoro, materiali, macchine e attrezzature, energia, trasporto, rifiuti – con la conseguenza che un incremento anche molto significativo di una singola componente, quale per

l'appunto il carburante e i prodotti energetici, risulta inevitabilmente attenuato dalla ponderazione con le restanti componenti, e ciò tanto più nelle TOL in cui l'incidenza della voce energia e trasporto sul costo complessivo della lavorazione è percentualmente contenuta.]

Il meccanismo dell'art. 60, per le ragioni sopra esposte, non risulta essere in grado di garantire il pieno riequilibrio del sinallagma contrattuale nel contesto attuale, non essendo sufficiente a compensare i maggiori costi che la Scrivente impresa è costretta a sopportare in virtù di tali eventi straordinari e imprevedibili.

A tal proposito, si osserva che il legislatore, con il D.lgs. 36/2023, ha predisposto un sistema di tutela dell'equilibrio contrattuale che non si esaurisce nel meccanismo revisionale, avendo elevato, con l'art. 9, la conservazione dell'equilibrio al rango di principio generale dell'intero sistema dei contratti pubblici, dotato di portata precettiva autonoma e non già di mera enunciazione programmatica.

Il comma 1 dell'art. 9 configura, in termini inequivoci, un vero e proprio diritto soggettivo della parte svantaggiata alla rinegoziazione secondo buona fede, subordinandolo a presupposti propri e distinti da quelli che governano l'attivazione della clausola revisionale, segnatamente la sopravvenienza di circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea e all'ordinaria fluttuazione economica, tali da alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto.

Del resto, l'art. 9 non è esaurito dagli artt. 60 e 120 del medesimo Codice, dei quali costituisce il fondamento e non già un mero rinvio, tant'è che l'art. 120, comma 8, stabilisce che il contratto è sempre modificabile ai sensi dell'art. 9 e che, ove non si pervenga ad un nuovo accordo entro un termine ragionevole, la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario.

I presupposti per l'attivazione di tale rimedio – sopravvenienza straordinaria e imprevedibile, estraneità all'alea contrattuale, alterazione rilevante dell'equilibrio originario, nesso causale, mancata assunzione volontaria del rischio – ricorrono integralmente nel caso che ci occupa per le ragioni ampiamente illustrate in precedenza.

Di tal ché, incombe su codesta Stazione Appaltante l'obbligo di dare corso alla rinegoziazione secondo buona fede, attivando senza indugio la procedura di cui all'art. 120, comma 8, del medesimo Codice, nella misura necessaria a compensare integralmente i maggiori oneri non assorbiti dal meccanismo revisionale.

In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra rappresentato, con la presente riserva, considerati i maggiori oneri e danni patiti e *patendi* a titolo di eccezionale incremento dei costi dei materiali, dei carburanti e dei prodotti energetici, di maggiori oneri finanziari e di sottoproduzione, la Scrivente chiede che codesta Committenza, ai sensi e per gli effetti degli artt. 9 e 120, comma 8, del D.lgs. 36/2023, adotti senza ulteriore indugio le necessarie misure di riequilibrio del sinallagma contrattuale e, per l'effetto, provveda alla corresponsione della complessiva somma di € [...].

Il tutto, fermo restando gli ulteriori oneri e danni che matureranno sino alla cessazione del fatto lesivo ovvero sino all'adozione di adeguate misure di riequilibrio contrattuale.

La Scrivente si riserva, altresì, ogni ulteriore azione e pretesa a tutela dei propri diritti, ivi compresa la facoltà di richiedere la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1467 c.c., ove le misure di riequilibrio non dovessero essere adottate nei tempi e nei modi necessari.