

L'ETEROINTEGRAZIONE DEL CONTRATTO DI SERVIZIO E LA REDAZIONE DEL PIANO ECONOMICO E FINANZIARIO DI AFFIDAMENTO (PEFA): RIFERIMENTI REGOLATORI, LINEE GUIDA E MODALITÀ OPERATIVE

24 GENNAIO 2025

ETEROINTEGRAZIONE ARERA: ASPETTI PRATICI E INCERTEZZE GIURISPRUDENZIALI

Avv. Paola Conio – Senior Partner Studio Legale Leone

AGENDA

1. Gli interventi eteronomi e l'autonomia negoziale
2. Aspetti pratici dell'eterointegrazione
3. L'equilibrio economico come valore
4. Le incertezze giurisprudenziali

Interventi Eteronomi e Libertà Negoziale



Ruolo della legge

La legge gioca un ruolo cruciale nel regolare gli interventi eteronomi sui contratti, influenzando le relazioni negoziali.

Libertà negoziale

La libertà negoziale è fondamentale, ma può essere limitata dagli interventi eteronomi, richiedendo un equilibrio tra diritti e protezioni.

Protezione degli interessi sociali

È essenziale proteggere gli interessi sociali mentre si mantiene la libertà contrattuale, per garantire equità nelle transazioni.

Riferimento alla Legge

Fonti autorizzate

La legge può prevedere l'individuazione di clausole da fonti autorizzate, amplificando l'ambito di applicazione legale.

Autorità amministrative indipendenti

Le Autorità amministrative indipendenti hanno un ruolo significativo attribuito dalla legge in relazione ai poteri di eterointegrazione in settori specifici.



Eterointegrazione tramite Provvedimenti Amministrativi



Eterointegrazione del contratto

L'eterointegrazione del contratto è un concetto giuridico che implica l'influenza sul contratto di una fonte diversa dalla volontà delle parti.

Riferimenti normativi

Gli articoli 97, 41 e 42 della Costituzione stabiliscono i principi per l'intervento dell'Amministrazione negli affari privati.

Utilità sociale

Gli interventi sull'autonomia privata devono essere giustificati da un'utilità sociale per essere considerati legittimi.

Integrazione da Atti Amministrativi



La giurisprudenza

La giurisprudenza riconosce l'integrazione di contratti tramite atti amministrativi (come le Delibere ARERA), fermi restando i requisiti necessari, ma non è univoca sulla portata dell'eterointegrazione

Poteri conferiti dalla legge

Gli atti amministrativi devono rispettare i poteri conferiti dalla legge all'Autorità che li emana, garantendo la legittimità delle integrazioni contrattuali. La legge deve stabilire anche i limiti dell'eterointegrazione.

Requisiti

Formale: copertura normativa

Sostanziale: utilità sociale che giustifichi il vincolo imposto.

AGENDA PRIMA SESSIONE

1. Gli interventi eteronomi e l'autonomia negoziale
2. Aspetti pratici dell'eterointegrazione
3. L'equilibrio economico come valore
4. Le incertezze giurisprudenziali

Aspetti pratici dell'eterointegrazione



- L'eterointegrazione mantiene la natura negoziale del contratto.
- Le norme ordinarie relative ai contratti sono, quindi, sempre applicabili, come quelle relative alle cause di risoluzione (es. la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta?).

In particolare: la norma imperativa superveniens

- In caso di norma imperativa *superveniens*, le parti non hanno potuto conoscere e, di conseguenza, valutare al momento della stipulazione del contratto, l'esistenza della norma imperativa e i suoi effetti.
- Non hanno quindi potuto regolamentare i loro rapporti tenendo adeguatamente conto del rischio della sostituzione di alcune pattuizioni da parte di una norma imperativa successiva.
- Quali possibili rimedi ci sono all'ipotesi in cui, per effetto dell'eterointegrazione, la prestazione non sia più sostenibile?

La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto pubblico

- Se l'evento imprevedibile si manifesta dopo la stipula del contratto, l'operatore economico può rivolgersi al giudice civile per chiedere la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c., ovvero chiedere all'Amministrazione l'applicazione della revisione prezzi (nel solo caso però in cui la revisione sia prevista) cfr. T.R.G.A. Trentino-Alto Adige Bolzano, 02/11/2022, n. 271)
- La risoluzione è un rimedio previsto in via generale dal Codice civile per il caso di eccessiva onerosità sopravvenuta e si applica anche ai contratti pubblici (cfr. T.A.R. Emilia-Romagna Bologna, Sez. II, Sent., 31/12/2024, n. 1000)



Equilibrio contrattuale, revisione prezzi ed eccessiva onerosità sopravvenuta

- La revisione prezzi ha il fine di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi relativi a rapporti contrattuali di durata con le amministrazioni pubbliche non subiscano, a causa del trascorrere del tempo, una diminuzione qualitativa per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, con conseguente incapacità dell'appaltatore di farvi fronte;
- L'equilibrio contrattuale è un valore da salvaguardare sia per la parte pubblica che per quella privata. Il decreto correttivo al Codice dei Contratti pubblici ha previsto espressamente, sia in relazione ai contratti attuativi di un accordo quadro, sia in relazione al meccanismo di revisione prezzi in generale, l'*extrema ratio* della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.
- In particolare, è previsto che quando l'applicazione delle disposizioni in materia di revisione prezzi (art. 60 D.Lgs. 36/2023) non garantisce il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale e non è possibile garantire il medesimo principio mediante rinegoziazione secondo buona fede, è sempre fatta salva la possibilità per la stazione appaltante o l'appaltatore di invocare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto.

In particolare: la norma imperativa a contenuto non rigido

- Secondo parte della giurisprudenza l'eterointegrazione contrattuale di cui all'art. 1339 può operare solamente in presenza di norme imperative recanti una rigida predeterminazione dell'elemento sostitutivo della clausola contrattuale difforme;
- Non c'è effetto sostitutivo laddove ci siano margini di negoziazione tra le parti contraenti, ad esempio, per la quantificazione dell'esatto corrispettivo.
- **Tutte le disposizioni del contratto-tipo Arera determinano l'effetto di eterointegrazione automatica?**

AGENDA PRIMA SESSIONE

1. Gli interventi eteronomi e l'autonomia negoziale
2. Aspetti pratici dell'eterointegrazione
3. L'equilibrio economico-finanziario del contratto pubblico come valore
4. Le incertezze giurisprudenziali

Il nuovo Codice e la rilevanza del concetto dell'equilibrio contrattuale

- Il D.Lgs. 36/2023 introduce uno specifico "principio" a riguardo.
- L'art. 9 del nuovo Codice detta il "Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale", ovvero l'obbligo di conservare nel tempo le condizioni originariamente pattuite laddove siano intervenute delle circostanze straordinarie e imprevedibili che le abbiano alterate, fatti salvi i rischi volontariamente assunti.
- 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 imprevisti e accantonamenti e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta.
- Le disposizioni di cui agli articoli 60 (revisione prezzi) e 120 (Modifica dei contratti in corso di esecuzione) costituiscono gli strumenti applicativi del principio.

L'equilibrio del contratto nel Correttivo al Codice

- La revisione dei prezzi, quale strumento di attuazione del principio del mantenimento dell'equilibrio contrattuale, è uno dei 10 macrotemi sostanziali di intervento della novella.
- Qualora l'applicazione delle clausole di revisione dei prezzi non garantisca comunque il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale (e non sia possibile garantire la rinegoziazione secondo buona fede), è sempre fatta salva, la possibilità della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, con diritto soltanto al pagamento delle prestazioni regolarmente eseguite
- Il ogni caso il concetto di "equilibrio economico-finanziario" non è disgiunto dall'entità del rischio trasferito (e volontariamente assunto)



Equilibrio economico finanziario e tipologia di contratto: le concessioni



Al verificarsi di eventi **sopravvenuti straordinari** e imprevedibili, ivi **compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento**, purché non imputabili al concessionario, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, il concessionario può **chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto**. L'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi **diversi e rientranti nei rischi allocati alla parte privata** è a carico di quest'ultima.

Regolazione ARERA e principio dell'equilibrio economico finanziario

- Il "Metodo Tariffario Rifiuti" (MTR-2), richiama ripetutamente il concetto di equilibrio economico-finanziario del contratto di gestione dei rifiuti urbani come elemento da garantire costantemente.
- Sono previste disposizioni specifiche per garantire nel tempo la sostenibilità del servizio.
- Il contratto tipo ARERA prevede la conservazione dell'equilibrio contrattuale, eventualmente anche attraverso l'estensione della durata dell'affidamento.
- Il PEF deve "consentire il raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario e, in ogni caso, il rispetto dei principi di efficacia, efficienza ed economicità della gestione, anche in relazione agli investimenti programmati e agli obiettivi fissati"
- L'Ente territorialmente competente deve garantire che l'aggiornamento del PEFA consenta di perseguire l'obiettivo di mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario per tutta la durata residua dell'affidamento, secondo criteri di efficienza, anche in relazione agli investimenti programmati e agli obiettivi fissati.

Limiti del potere regolatorio e contratti-tipo

- In altri casi la giurisprudenza ha sancito la carenza di potere regolatorio dell'Autorità indipendente rispetto a specifiche clausole inserite nei contratti-tipo e, di conseguenza, ha negato l'effetto di eterointegrazione.
- Il contratto-tipo Arera "igiene urbana" prescrive contenuti "minimi".
- Il contratto-tipo è unico a prescindere dal regime di affidamento.



AGENDA PRIMA SESSIONE

1. Gli interventi eteronomi e l'autonomia negoziale
2. Aspetti pratici dell'eterointegrazione
3. L'equilibrio economico come valore
4. Le incertezze giurisprudenziali

TAR Puglia, Lecce, Sez. II, n. 485/2024

- La sentenza riguarda l'eterointegrazione contrattuale.
- ARERA ha il potere di aggiornare il metodo tariffario con disposizioni di carattere imperativo.
- Le disposizioni di ARERA, quidi, prevalgono sulle clausole contrattuali.
- La retroattività è c.d. "impropria" limitata alle obbligazioni non eseguite.



Revisione Prezzi e Nuovo Metodo Tariffario in TAR Lecce n. 485/2024

- I ricorrenti hanno contestato la mancata revisione prezzi secondo l'art. 115 Dlgs 163/2006 (vigente *ratione temporis* – oggi art. 60 Dlgs 36/2023 e s.m.i.).
- Il TAR esclude la compatibilità delle disposizioni in materia di revisione prezzi ai sensi del Codice Contratti con il nuovo metodo tariffario.
- ARERA ha stabilito criteri chiari per le variazioni annuali che, secondo il TAR, sostituiscono i meccanismi revisionali classici.



TAR Brescia n. 747/2024



- La ricorrente sostiene l'eterointegrazione automatica dei contratti d'appalto per ottenere un rialzo del corrispettivo contrattuale.
- Il TAR rigetta l'interpretazione, indicando i prezzi ARERA come massimi.
- La revisione automatica in aumento contrasta con il principio di efficienza.
- Il TAR fa riferimento a giurisprudenza precedente riguardo all'eterointegrazione.
- La richiesta di revisione dei prezzi non è conforme alle clausole contrattuali, che la prevedono solo in presenza di specifici investimenti.

Eterointegrazione e Prezzi Massimi in TAR Brescia 747/2024



- L'eterointegrazione contrattuale impone un tetto massimo ai corrispettivi.
- Il Comune può concordare prezzi inferiori.
- È comunque fondamentale mantenere l'equilibrio economico-finanziario del servizio.

Eterointegrazione e Revisione prezzi in TAR Brescia 747/2024



- «Un'eterointegrazione del contratto che operasse in aumento dei prezzi pattuiti vanificherebbe anche il sistema della **revisione dei prezzi**, disciplinato dall'art. 115 D.Lgs. n. 163 del 2006 (vigente all'epoca della stipulazione del contratto tra le parti di questo giudizio) e poi dall'art. 72 della direttiva 24/2014/UE e, nel diritto interno, dall'art. 106 D.Lgs. n. 50 del 2016 e successivamente dall'art. 60 D.Lgs. n. 36 del 2023»

Sentenza T.A.R. Lombardia n. 3591/2024

- La sentenza esclude che l'eterointegrazione operi 'in aumento'.
- I prezzi ARERA sono massimali e non obbligano l'ente pubblico ad applicarli se sono già stati pattuiti prezzi inferiori attraverso una procedura concorsuale.
- È comunque possibile, in caso di equilibrio economico finanziario della gestione, applicare valori inferiori



Revisione Prezzi e Proroga Tecnica in TAR Lombardia n. 3591/2024



Il Tribunale stabilisce che la revisione dei prezzi – nonostante il MTR-2 - è regolata dall'art. 115 del D.Lgs. 163/2006 applicabile ratione temporis ed è applicabile in sede di proroga del contratto.

La revisione deve considerare le variazioni dei costi sopravvenute.

Il Comune ha illegittimamente respinto la richiesta di revisione basandosi su motivi inadeguati (mancata considerazione effetti pandemia).

Eterointegrazione contrattuale e revisione prezzi in TAR Lombardia n. 3591/2024

- La revisione dei prezzi, ha una funzione diversa dall'eterointegrazione.
- La revisione prezzi disciplinata dal Codice Contratti serve a mantenere l'equilibrio contrattuale in caso di variazioni di costi, evitando che un'eccessiva onerosità comprometta la qualità del servizio o la sostenibilità economica dell'appaltatore.
- Il contratto stipulato prevedeva espressamente la possibilità di revisione dei prezzi, subordinandola a specifiche istruttorie



Distinzione tra Eterointegrazione e Revisione Prezzi



- Il TAR distingue chiaramente tra eterointegrazione rispetto al corrispettivo pattuito e revisione dei prezzi.
- L'eterointegrazione conforma il contratto a norme imperative.
- La revisione dei prezzi tutela l'equilibrio economico-finanziario
- La revisione è ammessa perché non determina una modifica del prezzo contrattuale ma solo una indicizzazione avvalendosi dei dati forniti dall'Istat e di altri parametri indicati dalle norme e dal contratto

Avv. Paola Conio



00198 ROMA – VIA APPENNINI, 46

TEL. +39.06.8554284 - FAX .39.06.84241616

E – MAIL : info@leoneassociati.com www.leoneassociati.com

**Grazie per
l'attenzione!**