

Conversione decreto Sostegni-ter: confermate le previsioni in materia di revisione prezzi, ma non accolte le sollecitazioni dell'ANAC per servizi e forniture

A. Massari (www.appaltiecontratti.it 29/3/2022)

E' stato pubblicato nella GU di ieri il testo del [decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4](#) (c.d. "Sostegni-ter"), coordinato con la [legge di conversione 28 marzo 2022, n. 25](#), recante: «Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico.»

In sede di conversione [\[1\]](#) non sono state accolte le sollecitazioni dell'ANAC e delle associazioni di categoria degli operatori economici, tese ad estendere anche ai settori di servizi e forniture, la disciplina sulle compensazioni per il caro-materiali previste per i lavori.

In particolare l'ANAC, nel Comunicato del Presidente del 25 febbraio 2022, aveva chiesto "... *che la compensazione dei prezzi avvenga non soltanto per i lavori pubblici, ma anche per servizi e forniture. L'obiettivo dell'Autorità è quello di stabilire meccanismi che consentano di riguadagnare un equilibrio contrattuale, adeguando un aumento dei valori negli appalti per tenere conto dei costi reali. Se non lo si fa: o le gare vanno deserte, o partecipa solo chi poi chiederà varianti con aumento dei prezzi, oppure la prestazione non viene adempiuta... In questo momento non dobbiamo guardare al risparmio immediato, ma riconoscere che bisogna avere clausole di adeguamento dei prezzi che tengano conto dei costi reali, indicizzando i valori inseriti nel bando di gara. Altrimenti rischiamo di vanificare lo sforzo del PNRR, perché le gare di appalto andranno deserte, o favoriranno i "furbetti" che punteranno subito dopo l'aggiudicazione a varianti per l'aumento dei prezzi. Molto meglio stabilire dei meccanismi trasparenti e sicuri di indicizzazione, così da favorire un'autentica libera concorrenza e apertura al mercato plurale, e serietà in chi si aggiudica l'appalto.... Risulta quindi imprescindibile l'individuazione normativa della percentuale di scostamento, oltre che delle modalità operative e dei limiti della compensazione*".

L'art. 29 del decreto convertito prevede infatti un regime transitorio fino al 31.12.2023 [\[2\]](#), nel quale:

a) in generale, è obbligatorio l'inserimento nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi previste dall'articolo 106, comma 1, lettera a) del Codice;

b) solo per i lavori, in deroga all'articolo 106, comma 1, lettera a), IV periodo, del Codice, le variazioni di prezzo dei singoli materiali da costruzione, in aumento o in diminuzione, sono valutate dalla stazione appaltante soltanto se tali variazioni risultano superiori al cinque per cento rispetto al prezzo rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta, anche tenendo conto di quanto previsto dall'emanando decreto del MIMS; in tal caso si procede a compensazione, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il cinque per cento e comunque in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza, nel limite delle risorse di cui al comma 7 dello stesso art. 29".

Si deve ricordare che la legge delega per la riforma del Codice dei contratti pubblici, nel testo approvato in Commissione Senato, prevede tra i criteri direttivi "l'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire nei bandi di gara un regime di revisione dei prezzi per il verificarsi di condizioni oggettive", (oltre alla "ridefinizione della disciplina delle varianti in corso d'opera").

La scelta di rinviare la disciplina delle compensazioni per servizi e forniture in sede di riforma degli appalti pubblici, lasciando così alle stazioni appaltanti il difficile compito di rinegoziare i contratti in corso di

esecuzione, pare tuttavia molto discutibile avuto riguardo alla drammaticità all'attuale quadro emergenziale.

In questo contesto di vuoto normativo per servizi e forniture, va ricordato che la Corte di Cassazione ha recentemente evidenziato come, in generale la pandemia (e, oggi dobbiamo tristemente aggiungere, la drammatica crisi Ucraina) abbia messo in luce che *“il principio della vincolatività del contratto – in forza del quale pacta sunt servanda – debba essere temperato con l'altro principio del rebus sic stantibus, qualora per effetto di accadimenti successivi alla stipulazione del contratto o ignoti al momento di questa o, ancora, estranei alla sfera di controllo delle parti, l'equilibrio del rapporto si mostra sostanzialmente snaturato. Ciò, peraltro, anche in assenza di specifiche clausole al riguardo, in nome del generale principio di “buona fede”, che ha valore d'ordine pubblico e si colloca tra i principi fondanti del nostro ordinamento sociale. La “buona fede”, infatti, impone un comportamento corretto e cooperativo fra le parti al fine di favorire il compimento del risultato negoziale, anche attraverso la disponibilità a riallinearne il contenuto alle mutate circostanze. Pertanto, la “buona fede” può salvaguardare il rapporto economico che le parti avevano originariamente inteso porre in essere, imponendo la rinegoziazione del contratto che si sia squilibrato, al fine di favorirne in tal modo la conservazione”* (cfr. Relazione della Corte di Cassazione n. 56/2020).

Per le pp.aa. tali indicazioni vanno evidentemente calate nel sistema normativo dei contratti pubblici e nel quadro dei principi di economicità, contenimento della spesa pubblica e di effettività dell'interesse pubblico sotteso alla corretta esecuzione della prestazione. Come noto, in generale, la finalità del meccanismo revisionale *“è da un lato quella di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa, a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse, e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte; dall'altro di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto»* (ex plurimis, Consiglio di Stato, sez. III, 02/05/2019, n. 2841).

Attendiamo con trepidazione le soluzioni che saranno individuate dal Governo in sede di attuazione dei nuovi criteri direttivi della legge delega. Nel mentre, le stazioni appaltanti dovranno fare ricorso alla strumentazione giuridica prevista dal Codice per salvaguardare l'interesse pubblico, e non subire interruzioni di servizi essenziali o pesanti contenziosi con gli operatori economici.

[1] Le modifiche introdotte all'art. 29 dalla legge di conversione riguardano essenzialmente gli accordi quadro di lavori, per i quali viene introdotto il nuovo comma 11-bis, a tenore del quale:

«11-bis. In relazione agli accordi quadro di lavori di cui all'articolo 54 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, già aggiudicati ovvero efficaci alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, le stazioni appaltanti possono, ai fini della esecuzione di detti accordi secondo le modalità previste dai commi da 2 a 6 del medesimo articolo 54 e nei limiti delle risorse complessivamente stanziare per il finanziamento dei lavori previsti dall'accordo quadro, utilizzare le risultanze dei prezzari regionali aggiornati secondo le modalità di cui al comma 12 del presente articolo, fermo restando il ribasso formulato in sede di offerta dall'impresa aggiudicataria dell'accordo quadro. Nelle more dell'aggiornamento dei prezzari regionali, le stazioni appaltanti possono, ai fini della esecuzione degli accordi quadro secondo le modalità di cui ai commi da 2 a 6 del citato articolo 54 e nei limiti delle risorse complessivamente stanziare per il finanziamento dei lavori previsti dall'accordo quadro, incrementare ovvero ridurre le risultanze dei prezzari regionali utilizzati ai fini dell'aggiudicazione dell'accordo quadro, in ragione degli esiti delle rilevazioni effettuate dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili su base semestrale ai sensi del comma 2 del presente articolo, fermo restando il ribasso formulato in sede di offerta dall'impresa aggiudicataria dell'accordo quadro».

[2] Fino al 31 dicembre 2023, al fine di incentivare gli investimenti pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento

dell'emergenza sanitaria globale derivante dalla diffusione del virus SARS-CoV-2, in relazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, i cui bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in

caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, qualora l'invio degli inviti a presentare le offerte sia effettuato successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, si applicano le seguenti disposizioni:

a) e' obbligatorio l'inserimento, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi previste dall'articolo 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fermo restando quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo della medesima lettera a);

b) per i contratti relativi ai lavori, in deroga all'articolo 106, comma 1, lettera a), quarto periodo, del decreto legislativo n. 50 del 2016, le variazioni di prezzo dei singoli materiali da costruzione, in aumento o in diminuzione, sono valutate dalla stazione appaltante soltanto se tali variazioni risultano superiori al cinque per cento rispetto al prezzo, rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta, anche tenendo conto di quanto previsto dal decreto del Ministero delle infrastrutture e della mobilita' sostenibili di cui al comma 2, secondo periodo. In tal caso si procede a compensazione, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il cinque per cento e comunque in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza, nel limite delle risorse di cui al comma 7".