

UPEL – Unione Provinciale Enti Locali
25 ottobre 2022

**Il controllo della Corte dei conti sugli equilibri di bilancio alla luce degli
aumenti dei costi dell'energia e delle materie prime e dei margini di
rinegoziazione di appalti e contratti di servizio**

di Donato Centrone, Consigliere della Corte dei conti

Sommario

Le principali norme rilevanti del Codice civile:	2
Le norme del Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50/2016.....	3
Le recenti norme speciali:	6
Le norme dei recenti decreti ristori, aiuti, etc.	6
Art. 1-septies DL n. 73/2021, conv. in legge n. 106/2021 (c.d. sostegni bis) - In materia di revisione dei prezzi dei materiali nei contratti pubblici.....	6
Art. 29 D.L. n. 4/2022, conv. da legge n. 25/2022 (sostegni ter) - Disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici	8
Art. 23 D.L. n. 21/2022, conv. da legge n. 51/2022 (misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina) - Revisione dei prezzi	9
Art. 7, comma 2-quater, d.l. n. 36/2022, convertito da legge n. 79/2022	10
Art. 26 DL n. 50/2022, conv. da legge n. 91/2022 - Disposizioni urgenti in materia di appalti pubblici di lavori (in vigore dal 10 agosto 2022).....	10
Riferimenti giurisprudenziali:	13
Alcune recenti pronunce della magistratura contabile.....	13
Sezioni riunite in sede di controllo, n. 7/2021/QMIG.....	13
Corte conti Lombardia, delibera n. 129/2021/PAR	13
Corte dei conti-Piemonte, delibera 26 marzo 2021, n. 63.....	14
Corte dei conti – Emilia-Romagna, delibera 18 febbraio 2021, n. 20	14
Corte dei conti-Campania, delibera 13 luglio 2020, n. 96	15
Corte dei conti-Abruzzo, delibera 28 dicembre 2021, n. 401/PRSE	15
Alcune recenti pronunce della magistratura amministrativa.....	16
TAR Toscana, sentenza n. 228/2022	16
Cons. Stato, sentenza n. 2426/2021	16
Cons. Stato, sentenza n. 5667/2022	17
Recente giurisprudenza contabile in materia di transazioni.....	17

Il problema posto dall'aumento dei costi dell'energia e delle materie prime:

Il significativo incremento dei costi dell'energia sta ponendo il dubbio, come già avvenuto, *mutatis mutandis*, a causa delle restrizioni imposte da leggi o ordinanze durante il periodo della pandemia, sul se sia possibile, per la pubblica amministrazione, rinegoziare, su richiesta degli interessati, i contratti stipulati con privati, ai sensi dell'art. 1467, terzo comma, Codice civile.

L'eventuale risposta affermativa pone, poi, l'ulteriore dubbio sull'arco temporale della rinegoziazione (temporanea o definitiva, fino al termine del contratto), nonché delle risorse utilizzabili a copertura, da parte dell'ente locale, in caso di minori entrate o maggiori spese.

Le principali norme rilevanti del Codice civile:

- art. 1467 cod. civ. – eccessiva onerosità sopravvenuta

Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458.

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

- art. 1664 cod. civ. - onerosità o difficoltà dell'esecuzione (contratto di appalto)

Qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo.

Se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso

- art. 1623 cod. civ. - modificazioni sopravvenute del rapporto contrattuale (contratto di affitto)

Se, in conseguenza di una disposizione di legge o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulta notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un

vantaggio, può essere richiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto.

Sono salve le diverse disposizioni della legge o del provvedimento dell'autorità.

- art. 1464 cod. civ. – impossibilità parziale

Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

- artt. 1175¹, 1375² e 1366³ cod. civ. fonderebbero, secondo recente giurisprudenza civile, un dovere di rinegoziazione delle prestazioni al fine di mantenere originario assetto economico

Le norme del Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50/2016

Il rapporto con le regole disciplinanti la concessione di beni pubblici o la stipula di altri contratti su beni pubblici previa gara (rischio di incidere su procedura di affidamento):

- art. 4 e 17 d.lgs. n. 50/2016 (per procedure di aggiudicazione contratti di locazione da parte di PA);

- art. 3 r.d. n. 2440/1923 (in generale, per procedure di aggiudicazione contratti attivi)

Per la disciplina delle variazioni in materia di contratti pubblici:

- art. 106 (in particolare, lett. a) e c)) e art. 175 d.lgs. n. 50/2016 (per modifiche a contratti di appalti di lavori, fornitura di beni e servizi e di concessione);

- art. 165, comma 6, d.lgs. n. 50/2016 (per modifica del piano economico finanziario in caso di fatti non riconducibili al concessionario)⁴

¹ Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza.

² Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede

³ Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede

⁴ Art. 165, comma 6, d.lgs. n. 50/2016 (in materia di concessioni e PPP): il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto. Ai fini della tutela della finanza pubblica strettamente connessa al mantenimento della predetta allocazione dei rischi, nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato, la revisione è subordinata alla previa valutazione da parte del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS). Negli altri casi, è facoltà dell'amministrazione aggiudicatrice sottoporre la revisione alla previa valutazione del NARS. In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto. Al concessionario sono rimborsati gli importi di cui all'articolo 176, comma 4, lettere a) e b), ad esclusione

Art. 106 Modifica di contratti durante il periodo di efficacia

1. Le modifiche, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità devono essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende. I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti:

a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro. Per i contratti relativi ai lavori, le variazioni di prezzo in aumento o in diminuzione possono essere valutate, sulla base dei prezzi di cui all'articolo 23, comma 7, solo per l'eccedenza rispetto al dieci per cento rispetto al prezzo originario e comunque in misura pari alla metà. Per i contratti relativi a servizi o forniture stipulati dai soggetti aggregatori restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 511, della legge 28 dicembre 2015, n. 208;

.....

c) ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni, fatto salvo quanto previsto per gli appalti nei settori ordinari dal comma 7:

1) la necessità di modifica è determinata da circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore. In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera. Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;

2) la modifica non altera la natura generale del contratto;

.....

e) se le modifiche non sono sostanziali ai sensi del comma 4. Le stazioni appaltanti possono stabilire nei documenti di gara soglie di importi per consentire le modifiche.

2. I contratti possono parimenti essere modificati, oltre a quanto previsto al comma 1, senza necessità di una nuova procedura a norma del presente codice, se il valore della modifica è al di sotto di entrambi i seguenti valori:

a) le soglie fissate all'articolo 35;

b) il 10 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di servizi e forniture sia nei settori ordinari che speciali ovvero il 15 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori sia nei settori ordinari che speciali. Tuttavia la modifica non può alterare la natura complessiva del contratto o dell'accordo quadro. In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche. Qualora la necessità di modificare il contratto derivi da errori o da omissioni nel progetto esecutivo, che pregiudicano in tutto o in parte la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione, essa è consentita solo nei limiti quantitativi di cui al presente comma, ferma restando la responsabilità dei progettisti esterni.

.....

4. Una modifica di un contratto o di un accordo quadro durante il periodo della sua efficacia è considerata sostanziale ai sensi del comma 1, lettera e), quando altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti. In ogni caso, fatti salvi i commi 1 e 2, una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:

- a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;
- b) la modifica cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale;
- c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto;
- d) se un nuovo contraente sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d).

.....

7. Nei casi di cui al comma 1, lettere b) e c), per i settori ordinari il contratto può essere modificato se l'eventuale aumento di prezzo non eccede il 50 per cento del valore del contratto iniziale. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare il presente codice.

.....

11. La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il

contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante.

12. La stazione appaltante, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni **fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, può imporre all'appaltatore l'esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario.** In tal caso l'appaltatore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto.

.....*omissis*.....

Le recenti norme speciali:

Art. 91 d.l. n. 18/2020: Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del Codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti

In materia di rinegoziazione dei mutui (cfr. SRC Campania, delibera n. 96/2020)

Le norme dei recenti decreti ristori, aiuti, etc.

Art. 1-septies DL n. 73/2021, conv. in legge n. 106/2021 (c.d. sostegni bis) - In materia di revisione dei prezzi dei materiali nei contratti pubblici

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. **Per i materiali da costruzione di cui al comma 1 si procede a compensazioni, in aumento o in diminuzione,** nei limiti di cui ai commi 3, 4, 5 e 6 del presente articolo, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 133, commi 4, 5, 6 e 6-bis, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e, per i contratti regolati dal codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in deroga alle disposizioni dell'articolo 106, comma 1, lettera a), del medesimo codice, determinate al netto delle compensazioni eventualmente già riconosciute o liquidate in relazione al primo semestre dell'anno 2021, ai sensi del medesimo articolo 106, comma 1, lettera a).

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. **Per le variazioni in aumento, a pena di decadenza, l'appaltatore presenta alla stazione appaltante l'istanza di compensazione** entro quindici giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dei decreti di cui al comma 1. Per le variazioni in diminuzione, la procedura è avviata d'ufficio dalla stazione appaltante, entro quindici giorni dalla predetta data; il responsabile del procedimento accerta con proprio provvedimento il credito della stazione appaltante e procede a eventuali recuperi.

5. Per le lavorazioni eseguite e contabilizzate negli anni precedenti al 2021, restano ferme le variazioni rilevate dai decreti adottati ai sensi dell'articolo 133, comma 6, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e dell'articolo 216, comma 27-ter, del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

6. Ciascuna stazione appaltante provvede alle compensazioni nei limiti del 50 per cento delle risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, nonché le eventuali ulteriori somme a disposizione della stazione appaltante per lo stesso intervento e stanziare annualmente. Possano, altresì, essere utilizzate le somme derivanti da ribassi d'asta, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti, nonché le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi ed emanati i certificati di regolare esecuzione nel rispetto delle procedure contabili della spesa, nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

7. Per i soggetti tenuti all'applicazione del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, ad esclusione dei soggetti di cui all'articolo 142, comma 4, del medesimo codice, ovvero all'applicazione del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ad esclusione dei soggetti di cui all'articolo 164, comma 5, del medesimo codice, per i lavori realizzati ovvero affidati dagli stessi, in caso di insufficienza delle risorse di cui al comma 6 del presente articolo, alla copertura degli oneri si provvede, fino alla concorrenza dell'importo di 100 milioni di euro, che costituisce limite massimo di spesa, con le modalità di cui al comma 8 del presente articolo.

8. Per le finalità di cui al comma 7, nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili è istituito un Fondo per l'adeguamento dei prezzi, con una dotazione di 100 milioni di euro per l'anno 2021. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, adottato entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono stabilite le modalità di utilizzo del Fondo, garantendo la parità di accesso per le piccole, medie e grandi imprese di costruzione, nonché la proporzionalità, per gli aventi diritto, nell'assegnazione delle risorse. Ai fini dell'accesso al Fondo, i giustificativi da allegare alle istanze di compensazione consistono unicamente nelle analisi sull'incidenza dei materiali presenti all'interno di lavorazioni complesse, da richiedere agli appaltatori ove la stazione appaltante non ne disponga.

9. Agli oneri derivanti dal presente articolo, pari a 100 milioni di euro per l'anno 2021, si provvede ai sensi dell'articolo 77.

Art. 29 D.L. n. 4/2022, conv. da legge n. 25/2022 (sostegni ter) - Disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici

1. **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) **è 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 mobilità 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.

2. L'Istituto nazionale di statistica, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sentito il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, definisce la metodologia di rilevazione delle variazioni dei prezzi dei materiali di costruzione di cui alla lettera b) del comma 1, anche per le finalità di cui all'articolo 133, comma 6, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Entro il 31 marzo e il 30 settembre di ciascun anno, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili procede alla determinazione con proprio decreto, sulla base delle elaborazioni effettuate dall'Istituto nazionale di statistica, delle variazioni percentuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi relative a ciascun semestre.

3. La compensazione di cui al comma 1, lettera b) è determinata applicando la percentuale di variazione che eccede il cinque per cento al prezzo dei singoli materiali da costruzione impiegati nelle lavorazioni contabilizzate nei dodici mesi precedenti al decreto di cui al comma 2, secondo periodo, e nelle quantità accertate dal direttore dei lavori.

4. A pena di decadenza, l'appaltatore presenta alla stazione appaltante l'istanza di compensazione, ai sensi del comma 1, lettera b), entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del decreto di cui al comma 2, secondo periodo esclusivamente per i lavori eseguiti nel rispetto dei termini indicati nel relativo cronoprogramma. Il direttore dei lavori della stazione appaltante verifica l'eventuale effettiva maggiore onerosità subita dall'esecutore, e da quest'ultimo provata con adeguata documentazione, ivi compresa la dichiarazione di fornitori o subcontraenti o con altri idonei mezzi di prova relativi alle variazioni, per i materiali da costruzione, del prezzo elementare dei materiali da costruzione pagato dall'esecutore, rispetto a quello documentato dallo stesso con riferimento al momento dell'offerta. Il direttore dei lavori verifica altresì che l'esecuzione dei lavori sia avvenuta nel rispetto dei termini indicati nel cronoprogramma. Laddove la maggiore onerosità provata dall'esecutore sia relativa ad una variazione percentuale inferiore a quella riportata nel decreto di cui al secondo periodo del comma 2, **la compensazione è riconosciuta limitatamente alla predetta inferiore variazione e per la sola parte eccedente**

il cinque per cento e in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza. Ove sia provata dall'esecutore 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 di cui al citato comma 2, secondo periodo, per la sola parte eccedente il cinque per cento e in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza.

5. Sono esclusi dalla compensazione i lavori contabilizzati nell'anno solare di presentazione dell'offerta.

6. La compensazione non è soggetta al ribasso d'asta ed è al netto delle eventuali compensazioni precedentemente accordate.

7. Per le finalità di cui al comma 1, lettera b), si possono utilizzare le somme appositamente accantonate per imprevisti, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nel quadro economico di ogni intervento, in misura non inferiore all'1 per cento del totale dell'importo dei lavori, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, nonché le eventuali ulteriori somme a disposizione della stazione appaltante per lo stesso intervento nei limiti della relativa autorizzazione annuale di spesa. Possono altresì essere utilizzate le somme derivanti da ribassi d'asta, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti, nonché le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza dei soggetti aggiudicatari per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi ed emanati i certificati di regolare esecuzione nel rispetto delle procedure contabili della spesa nei limiti della residua spesa autorizzata.

8. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2026, in caso di insufficienza delle risorse di cui al comma 7 del presente articolo e limitatamente alle opere pubbliche finanziate, in tutto o in parte, con le risorse previste dal regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 febbraio 2021, e dal regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, nonché dal Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR, di cui all'articolo 1 del decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° luglio 2021, n. 101, alla copertura degli oneri derivanti dal riconoscimento della compensazione di cui alla lettera b) del comma 1, si provvede, nel limite del 50 per cento delle risorse annualmente disponibili e che costituiscono limite massimo di spesa annuale, a valere sulla dotazione del fondo di cui all'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120. Il decreto previsto dall'articolo 7, comma 4, del decreto-legge n. 76 del 2020 stabilisce, altresì, le modalità di accesso al fondo per le finalità di cui al presente comma.

9. Le risorse finanziarie rese disponibili a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2026 a seguito dell'adozione di provvedimenti di revoca dei finanziamenti statali relativi a interventi di spesa in conto capitale, con esclusione di quelle relative al PNRR di cui al regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, al programma React-EU, di cui al regolamento (UE) 2020/2221 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 dicembre 2020, al Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR, di cui all'articolo 1 del decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° luglio 2021, n. 101, sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere successivamente riassegnate al Fondo di cui all'articolo 7, comma 1, del decreto-legge n. 76 del 2020.

10. Il Fondo di cui all'articolo 7, comma 1, del decreto-legge n. 76 del 2020 è incrementato di 40 milioni di euro per l'anno 2022 e di 20 milioni di euro per ciascuno degli anni 2023-2024, interamente destinati alle compensazioni di cui al comma 1, lettera b), per le opere pubbliche indicate al comma 8. Ai relativi oneri si provvede mediante corrispondente utilizzo delle risorse di cui al Fondo di parte capitale di cui all'articolo 34-ter, comma 5, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, iscritto nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili.

Art. 23 D.L. n. 21/2022, conv. da legge n. 51/2022 (misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina) - Revisione dei prezzi

1. Al fine di mitigare gli effetti economici derivanti dagli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, il Ministero delle

infrastrutture e della mobilità sostenibili, in relazione alle domande di accesso al Fondo per l'adeguamento dei prezzi di cui all'articolo 1-septies, comma 8, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, può riconoscere, nel limite complessivo del 50 per cento delle risorse del medesimo Fondo e nelle more dello svolgimento dell'attività istruttoria relativa alle istanze di compensazione presentate secondo le modalità di cui al citato comma 8, un'anticipazione pari al 50 per cento dell'importo richiesto in favore dei soggetti di cui al comma 7 del medesimo articolo 1-septies ed all'articolo 25, comma 8, del decreto-legge 1° marzo 2022, n. 17. All'esito dell'attività istruttoria di cui al periodo precedente, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili può disporre la ripetizione totale o parziale dell'importo erogato a titolo di anticipazione, che è versato all'entrata del bilancio dello Stato per essere successivamente riassegnato al Fondo di cui all'articolo 1-septies, comma 8, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106.

....omissis.....

Art. 7, comma 2-quater, d.l. n. 36/2022, convertito da legge n. 79/2022

2-ter. L'articolo 106, comma 1, lettera c), numero 1), del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si interpreta nel senso che tra le circostanze indicate al primo periodo sono incluse anche quelle impreviste ed imprevedibili che alterano in maniera significativa il costo dei materiali necessari alla realizzazione dell'opera.

2-quater. Nei casi indicati al comma 2-ter, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, la stazione appaltante o l'aggiudicatario possono proporre, senza che sia alterata la natura generale del contratto e ferma restando la piena funzionalità dell'opera, una variante in corso d'opera che assicuri risparmi, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare esclusivamente in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi dei materiali.

Art. 26 DL n 50/2022, conv. da legge n. 91/2022 - Disposizioni urgenti in materia di appalti pubblici di lavori (in vigore dal 10 agosto 2022)

1. Per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, in relazione agli appalti pubblici di lavori, ivi compresi quelli affidati a contraente generale, aggiudicati sulla base di offerte, con termine finale di presentazione entro il 31 dicembre 2021, lo stato di avanzamento dei lavori afferente alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure dal 1° gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2022, è adottato, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, applicando i prezzi aggiornati ai sensi del comma 2 ovvero, nelle more del predetto aggiornamento, quelli previsti dal comma 3. I maggiori importi derivanti dall'applicazione dei prezzi di cui al primo periodo, al netto dei ribassi formulati in sede di offerta, sono riconosciuti dalla stazione appaltante nella misura del 90 per cento, nei limiti delle risorse di cui al quarto e quinto periodo, nonché di quelle trasferite alla stazione appaltante a valere sulle risorse dei fondi di cui al comma 4. Il relativo certificato di pagamento è emesso contestualmente e comunque entro cinque giorni dall'adozione dello stato di avanzamento. Il pagamento è effettuato,

al netto delle compensazioni eventualmente già riconosciute o liquidate, ai sensi dell'articolo 106, comma 1, lettera a), del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, entro i termini di cui all'articolo 113-bis, comma 1, primo periodo, del medesimo decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, utilizzando, nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali ulteriori somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziare annualmente relativamente allo stesso intervento. Ai fini del presente comma, possono, altresì, essere utilizzate le somme derivanti da ribassi d'asta, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti, nonché le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile alla data di entrata in vigore del presente decreto. Qualora il direttore dei lavori abbia già adottato lo stato di avanzamento dei lavori e il responsabile unico del procedimento abbia emesso il certificato di pagamento, relativamente anche alle lavorazioni effettuate tra il 1° gennaio 2022 e la data di entrata in vigore del presente decreto, è emesso, entro trenta giorni dalla medesima data, un certificato di pagamento straordinario recante la determinazione, secondo le modalità di cui al primo periodo, dell'acconto del corrispettivo di appalto relativo alle lavorazioni effettuate e contabilizzate a far data dal 1° gennaio 2022. In tali casi, il pagamento è effettuato entro i termini e a valere sulle risorse di cui al terzo e al quarto periodo.

2. Per le finalità di cui al comma 1, in deroga alle previsioni di cui all'articolo 23, comma 16, terzo periodo, del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, e limitatamente all'anno 2022, le regioni, entro il 31 luglio 2022, procedono ad un aggiornamento infrannuale dei prezziari in uso alla data di entrata in vigore del presente decreto, in attuazione delle linee guida di cui all'articolo 29, comma 12, del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25. In caso di inadempienza da parte delle regioni, i prezziari sono aggiornati, entro i successivi quindici giorni, dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, sentite le regioni interessate. Fermo quanto previsto dal citato articolo 29 del decreto-legge n. 4 del 2022, in relazione alle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50 del 2016, si applicano i prezziari aggiornati ai sensi del presente comma ovvero, nelle more dell'aggiornamento, quelli previsti dal comma 3. I prezziari aggiornati entro il 31 luglio 2022 cessano di avere validità entro il 31 dicembre 2022 e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 31 marzo 2023 per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data.

3. Nelle more della determinazione dei prezziari regionali ai sensi del comma 2 e in deroga alle previsioni di cui all'articolo 29, comma 11, del decreto-legge n. 4 del 2022, le stazioni appaltanti, per i contratti relativi a lavori, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50 del 2016, incrementano fino al 20 per cento le risultanze dei prezziari regionali di cui al comma 7 del medesimo articolo 23, aggiornati alla data del 31 dicembre 2021. Per le finalità di cui al comma 1, qualora, all'esito dell'aggiornamento dei prezziari ai sensi del comma 2, risulti nell'anno 2022 una variazione di detti prezziari rispetto a quelli approvati alla data del 31 dicembre 2021 inferiore ovvero superiore alla percentuale di cui al primo periodo del presente comma, le stazioni appaltanti

procedono al conguaglio degli importi riconosciuti ai sensi del medesimo comma 1, in occasione del pagamento degli stati di avanzamento dei lavori afferenti alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure successivamente all'adozione del prezzario aggiornato.

....omissis....

6. Fermo quanto previsto dall'articolo 29, commi 8 e 9, del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25, **per fronteggiare i maggiori costi derivanti dall'aggiornamento, ai sensi dei commi 2 e 3 del presente articolo, dei prezzari** utilizzati nelle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022, **le stazioni appaltanti possono procedere alla rimodulazione delle somme a disposizione e indicate nel quadro economico degli interventi.** Per le medesime finalità, le stazioni appaltanti possono, altresì, utilizzare le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza delle medesime stazioni appaltanti e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile alla data di entrata in vigore del presente decreto.

7. In caso di insufficienza delle risorse di cui al comma 6, per fronteggiare i maggiori costi derivanti dall'aggiornamento, ai sensi dei commi 2 e 3, dei prezzari utilizzati nelle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022 **che siano relativi ad opere finanziate, in tutto o in parte, con le risorse previste dal regolamento (UE) 2021/240 e dal regolamento (UE) 2021/241, è istituito nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze il «Fondo per l'avvio di opere indifferibili», con una dotazione di 1.500 milioni di euro per l'anno 2022, 1.700 milioni di euro per l'anno 2023, 1.500 milioni di euro per ciascuno degli anni 2024 e 2025 e 1.300 milioni di euro per l'anno 2026. Le risorse del Fondo sono trasferite, nei limiti degli stanziamenti annuali di bilancio, in apposita contabilità del Fondo di rotazione di cui all'articolo 5 della legge 16 aprile 1987, n. 183.** Fermi restando gli interventi prioritari individuati al primo periodo, al Fondo di cui al presente comma possono accedere, secondo le modalità definite ai sensi del comma 7-bis e relativamente alle procedure di affidamento di lavori delle opere avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2022, **gli interventi integralmente finanziati, la cui realizzazione, anche in considerazione delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente, deve essere ultimata entro il 31 dicembre 2026,** relativi al Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR, di cui all'articolo 1 del decreto-legge n. 59 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 101 del 2021, **e quelli in relazione ai quali siano nominati Commissari straordinari ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge n. 32 del 2019, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 55 del 2019. Al Fondo possono altresì accedere, nei termini di cui al terzo periodo: (79)**

....omissis....

7-ter. Per gli interventi degli enti locali finanziati con risorse previste dal regolamento (UE) 2021/240 e dal regolamento (UE) 2021/241, **con i decreti di cui al comma 7-bis può essere assegnato direttamente, su proposta delle Amministrazioni statali finanziatrici, un contributo per fronteggiare i maggiori costi** di cui al comma 7, tenendo conto dei cronoprogrammi procedurali e finanziari degli interventi medesimi, e sono altresì stabilite le modalità di verifica dell'importo effettivamente spettante, anche tenendo conto di quanto previsto dal comma 6.

....omissis....

Riferimenti giurisprudenziali:

Alcune recenti pronunce della magistratura contabile

Sezioni riunite in sede di controllo, n. 7/2021/QMIG

Gli enti locali, in presenza di una richiesta di riduzione del corrispettivo dei contratti di locazione di diritto privato stipulati con imprese esercenti attività di ristorazione, motivata dai plurimi provvedimenti di chiusura al pubblico emanati nel corso dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, e dalla conseguente crisi economica, possono assentirvi, in via temporanea, all'esito di una ponderazione dei diversi interessi coinvolti, da esternare nella motivazione del relativo provvedimento, in particolare considerando elementi quali: i. la significativa diminuzione del valore di mercato del bene locato; ii. l'impossibilità, in caso di cessazione del rapporto con il contraente privato, di utilizzare in modo proficuo per la collettività il bene restituito, tramite gestione diretta ovvero locazione che consenta la percezione di un corrispettivo analogo a quello concordato con l'attuale gestore o, comunque, superiore a quello derivante dalla riduzione prospettata; iii. la possibilità di salvaguardia degli equilibri di bilancio dell'ente, e, nello specifico, la mancanza di pregiudizio alle risorse con cui la medesima amministrazione finanzia spese, di rilievo sociale, del pari connesse alla corrente emergenza epidemiologica, anche alla luce della diminuita capacità di entrata sempre correlata alla situazione contingente.

(in termini identici, SRC Emilia-Romagna n. 89/2021/PAR)

Corte conti Lombardia, delibera n. 129/2021/PAR

L'applicazione di norme di carattere privatistico nella gestione di un contratto (art. 1, comma 1-bis, legge n. 241/1990) non esime un ente locale dall'obbligo di aderire ai canoni di trasparenza, concorrenzialità e di efficiente utilizzo delle risorse pubbliche, da valorizzare nella misura massima possibile e nel rispetto della disciplina europea degli aiuti di Stato. Nell'esercizio della riconosciuta capacità di diritto privato, la Pubblica amministrazione deve sempre dunque rispettare il cd. "vincolo di funzionalizzazione" al perseguimento del pubblico interesse. L'accettazione di una proposta di riduzione del canone di locazione di porzione di traliccio di proprietà comunale, presentata da una società di telecomunicazioni sulla base di invocate difficoltà economiche necessita di puntuale motivazione. Anche se le variate condizioni di mercato possano aver ridotto le prospettive di profitto del soggetto privato, la presenza di una fase avversa del ciclo economico, in una logica di mercato, è insita nel rischio di impresa. Al di fuori delle ipotesi di sopravvenuta eccessiva onerosità, per le quali l'articolo 1467 del Codice civile dispone la possibilità di risoluzione del contratto, qualunque intervento a posteriori, quale la rinegoziazione, deve essere attentamente valutato e adeguatamente motivato. Nel caso in analisi, non si ravvisano elementi di similarità con la fattispecie eccezionale creatasi come

conseguenza di provvedimenti restrittivi a carico di alcune attività economiche operati dal Governo italiano durante la pandemia.

Corte dei conti-Piemonte, delibera 26 marzo 2021, n. 63

Nel caso in cui, per la remunerazione dell'occupazione di spazi ricavati all'interno di un edificio pubblico, l'amministrazione abbia imposto **un canone concessorio** determinato sulla base di valutazioni peritali riferite all'ubicazione del bene e al valore medio degli immobili della medesima zona, **l'entrata in questione non ha natura tributaria, bensì patrimoniale e pertanto eventuali agevolazioni connesse alla "pandemia" non possono essere concesse per analogia con quanto disposto dal legislatore per uno specifico tributo** (nella specie, la TOSAP), in quanto una norma di esenzione da una debenza tributaria ha natura speciale ed è pertanto di stretta interpretazione. **Le misure adottate dal legislatore con i decreti "rilancio" tendono a un equo contemperamento delle ragioni dei titolari di fabbricati con quelle dei rispettivi conduttori/concessionari, e non precludono alle parti di tali rapporti di pattuire diversamente l'assetto da assumere temporaneamente per attutire gli effetti negativi della crisi pandemica, fino a stabilire una rinuncia totale o parziale al pagamento del canone, per un tempo definito, ispirata - anche per effetto del principio di causalità in concreto nei rapporti sinallagmatici- all'effettiva disponibilità del bene il cui uso è remunerato dal canone;** ipotesi non irragionevole nella misura in cui eviti all'ente creditore i contenziosi legati a morosità non recuperabili o a petizioni restitutorie fondate sulla documentata totale o parziale indisponibilità del bene, e che è rimessa alla discrezionalità dell'ente, previa accurata motivazione delle ricadute che una tale rinuncia possa avere a beneficio della collettività.

Corte dei conti – Emilia-Romagna, delibera 18 febbraio 2021, n. 20

La delibera si esprime sulla **possibilità di revisione del contratto d'appalto di servizio di trasporto scolastico** per i maggiori costi derivanti dalle attività aggiuntive di **igienizzazione richieste dalle normative di prevenzione della diffusione dell'infezione da Sars-cov2**: premesso un richiamo alle norme di sostegno al trasporto scolastico per i minori ricavi del servizio a causa del diffondersi dell'epidemia, la Corte indica il perimetro normativo di riferimento per il quesito nell'art. 106, d.lgs. n. 50/2016, comma 1, lett. c), per cui, come stabilito anche in **due delibere ANAC** con riferimento a servizi di noleggio, sanificazione e sterilizzazione dei dispositivi tessili e medici utilizzati in strutture ospedaliere nonché a servizi di ristorazione, i contratti d'appalto possono essere modificati ove siano soddisfatte le condizioni, richiamate dalla norma, della **sopravvenienza di circostanze impreviste e imprevedibili** per l'amministrazione aggiudicatrice - nelle quali rientrano anche nuove disposizioni legislative o

regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti - nonché della **non alterazione della natura generale del contratto**.

Corte dei conti-Campania, delibera 13 luglio 2020, n. 96

La rinegoziazione, in presenza di norme di legge che in tal senso facoltizzano le p.a. debitorie, è un obbligo per gli istituti finanziatori, in quanto a ciò tenuti in virtù del generale principio di leale cooperazione; le operazioni di rinegoziazione non sempre costituiscono indebitamento, ma lo sono solo in caso di espansione del valore finanziario complessivo della restituzione; in ogni caso, non può costituire ostacolo alla rinegoziazione l'eventuale originario contrasto dell'operazione di indebitamento con l'art. 119, comma sesto, Cost., quando essa è stata conclusa sotto l'impulso e l'egida di una legge ordinaria che espressamente la consentiva per una finalità diversa: in tale caso, ferma restando la necessità di verificare la validità del negozio in relazione agli altri limiti, la doglianza d'illegittimità non può essere diretta al negozio, ma alla legge che s'interpone tra negozio e Costituzione, rendendo valido e legittimo l'indebitamento e la correlata operazione tramite cui è stato contratto.

Corte dei conti-Abruzzo, delibera 28 dicembre 2021, n. 401/PRSE

Le operazioni di rinegoziazione dei mutui, anche nelle ipotesi consentite dalla legge, devono essere sempre valutate attentamente in quanto normalmente comportano, per effetto dell'allungamento del periodo d'ammortamento (pur in presenza di un'immediata riduzione annua della quota di capitale da restituire e degli oneri finanziari da sostenere), un aumento della spesa complessiva per gli interessi; ulteriore effetto negativo è quello di ridurre la futura capacità dell'ente di assumere nuovi mutui a causa dell'aumento della durata dei debiti già esistenti. La scelta di procedere alla rinegoziazione deve pertanto considerare non solo i vantaggi immediati, ma anche gli effetti a lungo termine. Un'operazione di rinegoziazione che non tenga conto degli aspetti evidenziati o che presenti tali conseguenze negative, anche se astrattamente rispettosa della normativa, può risultare censurabile laddove non conforme a una sana gestione. In altri termini, le operazioni di rinegoziazione dei mutui devono essere valutate non solo sotto il profilo meramente finanziario ma, in ossequio ai principi di sana gestione, devono anche essere assoggettate a una più complessiva valutazione che tenga conto, soprattutto, delle conseguenze derivanti dall'allungamento del periodo di tempo interessato dal debito che vincola la futura attività dell'ente e che pone, a carico delle generazioni future, oneri per attività che potrebbero aver già esaurito i loro benefici.

Alcune recenti pronunce della magistratura amministrativa

TAR Toscana, sentenza n. 228/2022

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A., prima della stipula del contratto di appalto (nella specie, un contratto di concessione del servizio di trasporto pubblico), al fine di garantire l'equilibrio del sinallagma contrattuale ed il sotteso pubblico interesse, ha variato talune condizioni del futuro accordo negoziale, effettuando alcuni adeguamenti economici per coprire l'aumento del costo della materie prime e i cali di introito derivanti della situazione emergenziale dovuta alla pandemia da Covid 19, a nulla rilevando che tali sopravvenienze e le conseguenti variazioni siano intervenute nella fase tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto. Il principio di immodificabilità del contratto non ha carattere assoluto; da ciò discende che, ad esclusione dei casi di illegittima estensione dell'appalto, in modo considerevole, ad elementi non previsti, di alterazione dell'equilibrio economico contrattuale in favore dell'aggiudicatario e di rimessione in discussione dell'aggiudicazione dell'appalto, è legittimo l'utilizzo, da parte della P.A., di rimedi volti a ricalibrare il rapporto, qualora siano intervenuti fatti obiettivi che alterino in misura significativa l'equilibrio fissato dal piano economico finanziario, fra i quali è espressamente contemplata la revisione del contratto (art. 165, comma 6, d.lgs 50/2016).

Cons. Stato, sentenza n. 2426/2021

Il rapporto di concessione di pubblico servizio si distingue dall'appalto di servizi proprio per l'assunzione, da parte del concessionario, del rischio di domanda. E', dunque, insito nel meccanismo causale della concessione che la fluttuazione della domanda del servizio costituisca un rischio traslato in capo al concessionario. Anche nella vigenza del d.lgs. n. 163 del 2006 (applicabile nella vicenda *ratione temporis*) costante giurisprudenza aveva evidenziato che, nelle concessioni di servizi, vige il principio dell'ordinaria invariabilità del canone, con conseguente inapplicabilità dell'istituto della revisione dei prezzi, proprio invece degli appalti (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1755).

Nel caso in cui la tariffa è stata indicata dalla ricorrente in sede di gara, retta dal criterio del prezzo più basso e l'aggiudicazione è intervenuta proprio in virtù di tale offerta e fra l'aggiudicazione e la richiesta di revisione è trascorso un lasso di tempo oggettivamente breve, quest'ultima non può avere corso.

Pertanto, la revisione dei profili economici concordati con il concedente richiede, comunque, la comprovata ricorrenza di eventi eccezionali e straordinari, oggettivamente esterni al funzionamento del mercato di settore; non sarebbero, viceversa, sufficienti mere fluttuazioni della domanda, dato

fisiologico di ogni mercato, che l'operatore economico non può non considerare come aspetto caratterizzante ed ineliminabile del contesto in cui opera (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 3653/2016).

Cons. Stato, sentenza n. 5667/2022

Il quadro attuale di riferimento in tema di revisione prezzi nei contratti pubblici è costituito dall'art. 106, d.lgs. n. 50/2016, che non prevede la relativa clausola come obbligatoria, a differenza della previgente disciplina (artt. 114 e 133, d.lgs. n. 163/2006), ma operante solo se prevista dai documenti di gara. La mancata previsione della revisione prezzi, al pari della mancata previsione del compenso revisionale, è pienamente conforme al diritto europeo, tanto è vero che, al fine di limitare gli effetti degli aumenti eccezionali dei costi di costruzione, sono intervenuti vari decreti legge introducendo misure destinate, per limitati periodi di tempo, a consentire la prosecuzione in condizioni di equilibrio dei contratti di appalto aggiudicati e stipulati prima dell'esplosione inflattiva attualmente in corso.

Pertanto, la revisione dei prezzi va regolata dai documenti di gara e dal contratto, con istruttoria effettuata sulla base dei criteri previamente determinati. La revisione prezzi, ove prevista, si atteggia secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento.

L'art. 1467 c.c., la cui applicabilità è limitata ai contratti a esecuzione continuata o periodica o a esecuzione differita, non assegna al contraente il diritto potestativo di determinare la risoluzione del contratto mediante atto unilaterale (recesso), ma subordina tale effetto a una pronuncia dell'autorità giudiziaria di natura costitutiva.

Recente giurisprudenza contabile in materia di transazioni

Corte dei conti, Sez. giur. Umbria, sentenza 24 febbraio 2022, n. 9

La giurisprudenza ha più volte rimarcato come sia sindacabile una transazione ove irragionevole, altamente diseconomica o contraria ai fini istituzionali. Così come è sindacabile la scelta d'addivenire a una transazione palesemente svantaggiosa per l'Ente, altrettanto sindacabile è la scelta di non concludere una transazione palesemente vantaggiosa, in applicazione dell'ancor più generale principio in base al quale il limite all'insindacabilità delle scelte discrezionali della P.A. risiede nell'esigenza di accertare che l'attività svolta si sia ispirata a criteri di ragionevole proporzionalità tra costi e benefici. In conclusione, costituisce danno erariale non addivenire a una transazione palesemente vantaggiosa, da determinarsi in misura

pari alla differenza tra il costo complessivo sostenuto per la soccombenza e quello che sarebbe derivato dalla conciliazione.

SRC Campania, deliberazione 25 maggio 2022, n. 31/PAR

La giurisprudenza contabile ha elaborato principi in merito a presupposti e limiti entro i quali le p.a. possono stipulare contratti di transazione (ex multis, delibera Sezione regionale di controllo Umbria n. 123/2015/PAR; SRC Lombardia n. 108/2018; SRC Abruzzo n. 343/2021). Da un punto di vista civilistico, la transazione (art. 1965 c.c.) è il contratto con il quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro. Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti. Secondo consolidata giurisprudenza, oggetto dell'accordo non è il rapporto o la situazione giuridica cui si riferisce la discorde valutazione delle parti, ma la lite cui questa ha dato luogo o possa dar luogo e che le parti intendono definitivamente risolvere mediante reciproche concessioni (ex multis, Cass. 6 maggio 2003 n. 6861; Cass., 24 febbraio 2015, n. 3598).

I limiti alla stipulazione della transazione da parte di enti pubblici sono quelli propri di ogni soggetto dell'ordinamento giuridico, e cioè la legittimazione soggettiva e la disponibilità dell'oggetto, e quelli specifici di diritto pubblico, e cioè la natura del rapporto tra privati e pubblica amministrazione. Sotto quest'ultimo profilo va ricordato che l'attività degli enti territoriali è finalizzata alla cura concreta d'interessi pubblici. Pertanto, i negozi giuridici conclusi con i privati non possono condizionare l'esercizio del potere dell'Amministrazione sia rispetto alla miglior cura dell'interesse concreto della comunità, sia rispetto alla tutela delle posizioni soggettive di terzi. Per gli enti pubblici già il R.D. 2440/1923, prevedeva la facoltà di ricorrere alla transazione. Ogni decisione deve essere puntualmente motivata nell'atto di autorizzazione a transigere. È necessario spiegare le ragioni di convenienza e la soddisfazione dell'utilità pubblica raggiunta attraverso la soluzione adottata, che deve essere congrua rispetto al contesto in cui si interviene (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 agosto 2004 n. 5365). La giurisprudenza contabile (Sez. controllo Emilia-Romagna, del. n. 75/2017) ha precisato che occorre una dettagliata motivazione che dia conto del percorso logico seguito per giungere alla definizione transattiva della controversia, anche sulla base di un giudizio prognostico circa l'esito del contenzioso. Da ciò ne deriva che l'intera procedura negoziale transattiva deve essere accompagnata da atti ad evidenza pubblica. La decisione di stipulare un accordo transattivo rientra, pertanto, fra gli ordinari poteri discrezionali afferenti alla gestione, per i quali è garantita l'insindacabilità delle scelte di merito ex art. 1, L. n. 20/1994. Trattandosi di una valutazione complessa è bene intervenga una sorta di asseverazione

dell'organismo di revisione e, ove possibile, dell'avvocatura. Uno degli elementi che l'ente deve considerare è sicuramente la convenienza economica della transazione in relazione all'incertezza del giudizio, intesa quest'ultima in senso relativo, da valutarsi in relazione alla natura delle pretese, alla chiarezza della situazione normativa e ad eventuali orientamenti giurisprudenziali. Per gli enti territoriali non è previsto alcun particolare iter procedimentale. Naturalmente l'ente può ricorrere in relazione alla questione da risolvere a parere facoltativi e, ove sia dotato di una propria avvocatura, sarebbe opportuno che la stessa fosse investita della questione.