

## **APPALTI PUBBLICI - INCREMENTO DEL COSTO DELLE MATERIE PRIME - RINEGOZIAZIONE, REVISIONE PREZZI E RISOLUZIONE PER ECCESSIVA ONEROSITA' SOPRAVVENUTA.**

\*\*\*

Negli ultimi mesi si sono registrati significativi ed imprevisti incrementi nei prezzi di acquisto delle materie prime (legno, acciaio, plastica, pellame, etc.) utilizzate dalle imprese della filiera legno -arredo e della filiera legno - edilizia.

In particolare, nel periodo settembre 2020 /marzo 2021 viene segnalato un incremento generalizzato e significativo del costo delle materie prime.

I fattori scatenanti di tale incremento sono molteplici. Tra essi assume rilievo anche la difficoltà di fare viaggiare le merci nel contesto epidemiologico in corso, difficoltà che incide in maniera rilevante, ad esempio, sul costo di noleggio dei container.

Si tratta di incrementi che, per la loro repentinità ed entità, possono ritenersi straordinari ed imprevedibili, e che travalicano le normali fluttuazioni del mercato.

Tali incrementi incidono sull'equilibrio contrattuale dei contratti in essere, ivi compresi gli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture soggetti alla disciplina speciale di cui al D.lgs 50/2016, divergente dalla disciplina applicabile agli appalti privati regolati dal Codice Civile.

Al riguardo viene in rilievo l'art. 106 del D.lgs 50/2016 che al comma 1, lett. a) prevede:  
*"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*

**FederlegnoArredo**

Sede/Headoffice

Foro Buonaparte, 65 • 20121 Milano

Tel +39 02 8060 41 • Fax +39 02 8060 4392

C.F. 97228150153

[federlegnoarredo.it](http://federlegnoarredo.it)

MILANO • ROMA • BRUXELLES



*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'.*

Un primo rilievo da svolgere al riguardo è che, stando al tenore letterale della disposizione di legge, in difetto di "clausole di revisione dei prezzi" che siano "previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili" sembrerebbe esservi una preclusione all'applicazione della revisione prezzi.

Ciò con la sola esclusione dei contratti di servizi e forniture stipulati dai soggetti aggregatori (es: CONSIP) ai quali continua ad applicarsi l'art. 1, comma 511, della legge n. 208/2015, il quale prevede che: "A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, anche con riferimento ai contratti in corso a tale data, nei contratti pubblici relativi a servizi e forniture ad esecuzione continuata o periodica stipulati da un soggetto aggregatore di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, per l'adesione dei singoli soggetti contraenti, in cui la clausola di revisione e adeguamento dei prezzi sia collegata o indicizzata al valore di beni indifferenziati, qualora si sia verificata una variazione nel valore dei predetti beni, che abbia determinato un aumento o una diminuzione del prezzo complessivo in misura non inferiore al 10 per cento e tale da alterare significativamente l'originario equilibrio contrattuale, come accertato dall'autorità indipendente preposta alla regolazione del settore relativo allo specifico contratto ovvero, in mancanza, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'appaltatore o il soggetto aggregatore hanno facoltà di richiedere, con decorrenza dalla data dell'istanza presentata ai sensi del presente comma, una riconduzione ad equità o una revisione del prezzo medesimo. In caso di raggiungimento dell'accordo, i soggetti contraenti possono, nei trenta giorni successivi a tale accordo, esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 1373 del codice civile. Nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo le parti possono consensualmente risolvere il contratto senza che sia dovuto alcun indennizzo come conseguenza della risoluzione del contratto, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1467 del codice civile. Le parti possono chiedere all'autorità che provvede all'accertamento di cui al presente comma di fornire, entro trenta giorni dalla richiesta, le indicazioni utili per il ripristino dell'equilibrio contrattuale ovvero, in caso di mancato accordo, per la definizione di modalità attuative della risoluzione contrattuale finalizzate a evitare disservizi".

Anche nell'ipotesi dell'art. 1, comma 511, l. 208/2015, a stretto rigore, è però comunque necessario che il contratto contenga comunque una clausola di revisione prezzi.

Si precisa altresì che l'art. 106 del Dlgs 50/2016 è applicabile ai contratti stipulati a seguito di bandi o avvisi per la scelta del contraente pubblicati successivamente al 19 aprile 2016.

Invece, ai contratti stipulati a seguito di bandi o avvisi per la scelta del contraente pubblicati antecedentemente al 19 aprile 2016, continua a trovare applicazione la disciplina del D.lgs 163/2006 che per gli appalti di servizi e forniture all'art. 115 prevede(va): *" Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui all'articolo 7, comma 4, lettera c) e comma 5".*

Viceversa, quanto agli appalti di lavori, l'art. 133, commi 4/6 del Dlgs 163/2006 prevedeva: *" 4. In deroga a quanto previsto dal comma 2, qualora il prezzo di singoli materiali da costruzione, per effetto di circostanze eccezionali, subisca variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture nell'anno di presentazione dell'offerta con il decreto di cui al comma 6, si fa luogo a compensazioni, in aumento o in diminuzione, per la metà della percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse di cui al comma 7. 5. La compensazione è determinata applicando la metà della percentuale di variazione che eccede il 10 per cento al prezzo dei singoli materiali da costruzione impiegati nelle lavorazioni contabilizzate nell'anno solare precedente al decreto di cui al comma 6 nelle quantità accertate dal direttore dei lavori. 6. Il Ministero delle infrastrutture, entro il 31 marzo di ogni anno, rileva con proprio decreto le variazioni percentuali annuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi".*

Analoghe disposizioni non sono però attualmente contenute nel D.lgs 50/2016 e, per conseguenza, è piuttosto frequente che i contratti di appalto pubblico non contengano clausole espresse di revisione prezzi ed anzi talora accade che sia espressamente esclusa l'applicabilità dell'art. 1664 cod. civ., con conseguente impossibilità per l'appaltatore di invocare la revisione prezzi e chiedere il riconoscimento di incrementi di prezzo, seppur imputabili a circostanze impreviste ed imprevedibili.

L'insostenibilità dell'attuale regime della revisione prezzi nell'ambito degli appalti pubblici è emersa in tutta la sua gravità nell'attuale contesto. Come detto, si sono registrati negli ultimi mesi la penuria ed il repentino aumento del costo di molteplici materie prime, fra i quali spicca, ad esempio, l'acciaio.

L'Ance – Associazione Nazionale Costruttori Edili ha recentemente emesso un comunicato stampa con cui lancia un allarme per l'aumento dei prezzi dei materiali da costruzione. *"Il caro materiali non è più sostenibile per le imprese. Con un aumento del 130% dell'acciaio, del 40% dei polietileni, del 17% del rame e del 34% del petrolio e, di conseguenza, anche la difficoltà di approvvigionamento, tanti cantieri pubblici e privati rischiano di bloccarsi con gravi ripercussioni economiche e sociali".*

L'Ance ha altresì invocato *"un intervento normativo urgente attraverso il quale riconoscere alle imprese gli incrementi straordinari di prezzo intervenuti"* rilevando che il D.lgs 50/2016 non prevede *"adeguati meccanismi di revisione prezzi. In tale contesto, quindi, i contratti non risultano più economicamente sostenibili, con il conseguente rischio di un blocco generalizzato degli appalti, nonostante gli sforzi messi in campo dalle imprese per far fronte agli impegni assunti"*.

Ferme le disposizioni dell'art. 106 del D.lgs 50/2016, occorre allora stabilire se sussistano strumenti alternativi per una possibile tutela dell'appaltatore.

Al riguardo è utile osservare che l'art. 30, comma 8, del D.lgs 50/2016 prevede che: *"Per quanto non espressamente previsto nel presente codice (...) alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile"*.

Viene così in rilievo il principio di esecuzione e integrazione del contratto secondo buona fede, di cui agli artt. 1374 e 1375 c.c.. La rinegoziazione del contratto squilibrato si configura, secondo tale ragionevole impostazione (fatta propria anche da una recentissima relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione) come doveroso adattamento del contratto alle circostanze ed esigenze sopravvenute e imprevedibili (oltre che, naturalmente, non imputabili alle parti), mentre il dovere di correttezza nei rapporti tra le parti consente di salvaguardare il rapporto economico sottostante al contratto nel rispetto della originaria pianificazione contrattuale, in omaggio al principio generale di conservazione del contratto (sotteso all'art. 1367 c.c.).

Si deve precisare che l'obbligo di rinegoziare impone di intavolare nuove trattative e di condurle correttamente, ma non anche l'obbligo del Committente di addivenire ad una revisione/rinegoziazione effettiva del contratto. Né è prospettabile nel nostro ordinamento un generale potere del giudice di intervenire statuendo i contenuti del contratto.

Il suddetto principio civilistico per quanto riguarda gli appalti pubblici può essere ricollegato alle previsioni dell'art. 106, comma 1, lett. c) nonché comma 7 laddove si prevede che nel limite di un *"aumento di prezzo non eccede[dente] il 50 per cento del valore del contratto iniziale"* (comma 7), *"I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti: [...] c) ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni [...]: 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"*.

Si tratta di una norma il cui ambito applicativo non è strettamente connesso alla revisione prezzi. Tuttavia, l'emergenza da Covid-19 costituisce innegabilmente una *"circostanza imprevista ed imprevedibile"* ed in ragione di essa è stata adottata una vasta congerie di norme emergenziali che possono annoverarsi tra le *"nuove disposizioni legislative [...] o provvedimenti [...] volti [...] alla tutela di interessi rilevanti"*.

Ne consegue che, alla luce del richiamato principio di esecuzione e integrazione del contratto secondo buona fede, può essere possibile richiedere alle stazioni appaltanti di procedere all'adozione di una *"perizia di variante"* ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. c) e comma 7 finalizzata al riequilibrio del sinallagma contrattuale ove significativamente inciso dal c.d. *"caro materiali"*.

Si deve però precisare che si tratta di una soluzione interpretativa del disposto dell'art. 106 del Dlgs 50/2016 attraverso la quale, come detto, non si giunge però a potere affermare che vi sia obbligo per le amministrazioni di procedere in tal senso e/o di accordare il riequilibrio contrattuale.

Nel caso in cui la stazione appaltante negasse il riequilibrio resterebbe solo il ricorso all'istituto più generale della risoluzione contrattuale per eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti a prestazioni corrispettive, disciplinato dall'art. 1467 c.c. Tale disposizione prevede che, quando la prestazione è diventata eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve eseguirla può domandare la risoluzione del contratto. L'altra parte può evitare la risoluzione, offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

Al riguardo si deve però conclusivamente segnalare che l'applicabilità agli appalti pubblici delle previsioni di cui all'art. 1467 c.c. (applicabile anche in virtù del rinvio al Codice Civile di cui all'art. 30, comma 8, D.lgs 50/2016) non è sempre ritenuta pacifica. Infatti, certa giurisprudenza, pur non escludendo l'applicabilità della risoluzione per eccessività sopravvenuta, ricorrendone i presupposti, anche ai contratti della pubblica amministrazione, rileva che ciò non consegue ad una semplice applicazione delle norme del codice civile, quale automatica conseguenza della natura contrattuale del rapporto, ma ad una verifica puntuale e in concreto del tipo di contratto di volta in volta considerato e della sua specifica disciplina speciale.