



.....OMISSIS.....

Oggetto

Compensazione prezzi materiali da costruzione - richiesta parere.

FUNZ CONS 42/2023

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta acquisita al prot. Aut. n. 53217 del 4 luglio 2023, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 19 settembre 2023, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160/2022. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Il quesito proposto, genericamente riferito all'istituto della compensazione dei prezzi dei materiali da costruzione, riguarda la possibilità di estendere l'istituto stesso ai costi della sicurezza.

Nella nota di richiesta parere non si fa espresso riferimento ad una specifica disposizione normativa, pertanto l'istanza sembrerebbe riferita all'istituto della compensazione dei prezzi dei materiali da costruzione contemplato nell'art. 1-septies del d.l. 73/2021 conv. in l.n. 106/2021, e successivamente nell'art. 29, comma 1, lett. b) del d.l. 4/2022 conv. in l.n. 25/2022.

Al fine di esprimere avviso sulla questione, si osserva preliminarmente che in relazione alle previsioni emergenziali dettate dal legislatore per la compensazione/revisione dei prezzi dei contratti pubblici nel corso degli anni 2021 – 2022, l'Autorità ha fornito utili indicazioni in numerose pronunce consultabili sul sito istituzionale (tra le tante, pareri Funz Cons n. 4/2023, n. 7/2023, 26/2022, n. 49/2022, n. 51/2022, del. n. 63/2022-AG1/2022, del. n. 265/2022-AG 5/2022).

In tali pronunce l'Autorità ha ribadito, in primo luogo, che il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d'appalto, ciascuno con una propria autonomia e peculiare funzione nell'economia della procedura (il primo fissando le regole della gara, il secondo disciplinando il procedimento di gara ed il terzo integrando eventualmente le disposizioni del bando, di norma in relazione agli aspetti tecnici, anche in funzione dell'assumendo vincolo contrattuale) costituiscono nel complesso la *lex specialis* di gara ed hanno natura vincolante per concorrenti e stazione appaltante (ex multis Delibera Anac n. 159/2021 - prec 23/2021/S e Funz Cons n. 26/2022). Pertanto, le previsioni della *lex specialis* non possono essere disattese ed impongono la corrispondenza fra l'appalto messo in gara e quello eseguito, in ossequio ai principi richiamati nell'art. 30 del d.lgs. 50/2016 ex multis parere Funz Cons n. 26/2022).

La possibilità di procedere alla modifica dei contratti pubblici durante il periodo di efficacia, è quindi limitata ai casi, specifici e tassativi, fissati dall'art. 106 del d.lgs. 50/2016, come oggi sostituito dall'art. 120 del d.lgs. 36/2023, quale disposizione di stretta interpretazione, trattandosi di una deroga al principio dell'evidenza pubblica (Comunicato del Presidente del 21 marzo 2021).

Tra tali casi l'art. 106 del d.lgs. 50/2016, comma 1, lett. a), così come l'art. 120, comma 1, lett. a) del d.lgs. 36/2023, la possibilità di procedere alla revisione dei prezzi, purché la stessa sia stata prevista nei documenti di gara "in clausole chiare, precise e inequivocabili".

Quanto sopra è confermato anche dall'art. 29 del d.l. 4/2022 conv. in l.n. 25/2022 che, con riguardo alle procedure di affidamento indette successivamente alla sua entrata in vigore, stabilisce (tra l'altro) l'obbligo di inserire, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi ai sensi dell'art. 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del Codice.

Il Legislatore, tuttavia, al fine di mitigare gli effetti dell'eccezionale aumento dei prezzi di alcuni materiali da costruzione, è intervenuto in relazione ai contratti pubblici in corso di esecuzione, con disposizioni derogatorie al citato art. 106, comma 1, lettera a).

Tra queste, l'art. 1-septies del d.l. 73/2021 e l'art. 29 del d.l. 4/2022 [nonché successivamente l'art. 26 del d.l. 50/2022], hanno introdotto un meccanismo straordinario di compensazione dei predetti prezzi, applicabili nei limiti e alle condizioni indicate dalle norme (come illustrati nelle pronunce dell'Autorità sull'argomento e sopra elencate), le quali dettano, altresì, specifiche previsioni in ordine alla relativa copertura finanziaria da parte delle stazioni appaltanti.

Per quanto di interesse ai fini del parere, è stato chiarito al riguardo (con specifico riferimento all'art. 1-septies d.l. 73/2021), che tali norme *non* hanno reintrodotta l'istituto della "revisione dei prezzi", la cui funzione era quella di mantenere l'equilibrio sinallagmatico attraverso l'adeguamento dei prezzi posti a base del contratto. La compensazione dei prezzi non costituisce quindi riallineamento del prezzo contrattuale, bensì una sorta di «*indennizzo che il legislatore ha inteso riconoscere all'appaltatore nel caso intervengano le condizioni indicate dalla norma...*» (pareri MIT n. 1196/2022, n.1244/2022, ANAC parere Funz Cons 51/2022).

Si tratta in ogni caso di disposizioni speciali, dettate per fronteggiare l'eccezionale aumento dei prezzi di alcuni materiali da costruzione e derogatorie dell'art. 106 del d.lgs.50/2016, dunque soggette a *stretta interpretazione* (tanto che ne è stata esclusa l'estensione ai contratti pubblici di servizi e forniture, in quanto non espressamente citati dalle norme stesse; in tal senso parere Funz Cons 4/2023, 20/2022 e ribadito dal MIT con parere n. 1465/2022).

La natura eccezionale delle previsioni in parola è stata sottolineata anche dal giudice amministrativo che ne ha escluso l'estensione in via analogica a fattispecie non previste dalle norme stesse (Cons. di Stato, sez. VI, sentenza n. 1844, del 23 febbraio 2023).

Allo stesso modo, il MIT nel dettare indicazioni operative in ordine alle disposizioni dell'art. 1-septies del d.l. 73/2021 in apposite circolari, ha fatto riferimento, ai fini della compensazione, esclusivamente alle variazioni, in aumento o in diminuzione, dei prezzi dei singoli materiali da costruzione (Circolari 25.11.2021 e 5.4.2022).

Per quanto sopra, in risposta al quesito in esame, non può che evidenziarsi che le disposizioni sopra richiamate, sono espressamente riferite alle variazioni dei prezzi dei singoli materiali da costruzione impiegati nelle lavorazioni contabilizzate dal direttore dei lavori nei periodi indicati dalle norme stesse. Queste ultime non fanno riferimento ad ulteriori voci di costo, come quelle genericamente riferibili alla sicurezza che, pertanto, sulla base di un'interpretazione strettamente letterale delle medesime, sembrerebbero escluse dal meccanismo di compensazione disciplinato dalle disposizioni in parola.

Si ritiene tuttavia che qualora nell'ambito dell'appalto siano previste specifiche lavorazioni finalizzate a garantire la sicurezza, che richiedano l'impiego di materiali da costruzione per i quali il MIT abbia rilevato variazioni dei prezzi con appositi decreti previsti dalle disposizioni in esame, anche tali specifiche lavorazioni possono rientrare nell'ambito di applicazione delle previsioni emergenziali sopra richiamate, alle condizioni e nei limiti ivi stabiliti. Ciò anche in ragione dei supremi

valori costituzionali (articoli 2, 32 e 41) fondanti il diritto ad una (effettiva) tutela della salute del lavoratore, inteso sia come diritto all'incolumità fisica sia come diritto ad un ambiente lavorativo (realmente) salubre, entrambe condizioni imprescindibili per la tutela della persona umana nella sua integrità psico-fisica.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, pertanto, a codesta Associazione ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente