



Il Presidente

.....OMISSIS.....

**Oggetto:** realizzazione scuola secondaria di primo grado .....OMISSIS..... – richiesta di parere.  
**FUNZ. CONS. 26/2022**

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 14 marzo 2022, acquisita al prot. Aut. n. 18515, si rappresenta che la funzione consultiva è svolta dall’Autorità nel rispetto delle previsioni del Regolamento del 7 dicembre 2018, consultabile sul sito istituzionale.

In relazione all’oggetto dell’istanza di parere, si comunica di seguito quanto deliberato dal Consiglio nell’adunanza del 6 luglio 2022.

Si evidenzia in primo luogo 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 del 30 marzo 2022.

Quale indicazione di carattere generale sul quesito sottoposto all’attenzione dell’Autorità, riferito alla possibilità di apportare modifiche al contratto d’appalto relativo ai lavori indicati in oggetto, con riguardo alla revisione dei prezzi nei termini indicati nell’istanza, sembra opportuno osservare in via preliminare 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 precedenti ivi richiamati).

Per quanto sopra, le previsioni della *lex specialis* non possono essere disattese né dagli operatori economici né dalla stazione appaltante, imponendo la corrispondenza fra l’appalto messo in gara e quello eseguito, in ossequio ai principi richiamati nell’art. 30 del d.lgs. 50/2016.

Il Codice contempla tuttavia la possibilità di procedere alla modifica dei contratti pubblici durante il periodo di efficacia, *in casi specifici e tassativi*, fissati dall’art. 106 del Codice quale disposizione di *stretta interpretazione*, trattandosi di una deroga al principio dell’evidenza pubblica (Comunicato del Presidente del 21 marzo 2021).

Pertanto, l’eventuale modifica alle condizioni di esecuzione di un appalto pubblico, inclusa l’eventuale revisione dei prezzi, deve essere ricondotta nelle disposizioni dell’art. 106 del Codice, il quale contempla (tra l’altro), al comma 1, lett. a), la possibilità di procedere alla revisione dei prezzi, purché la stessa sia stata prevista nei documenti di gara “in clausole chiare, precise e inequivocabili”.

Anche i più recenti interventi normativi in materia, confermano tale possibilità. Il riferimento è all’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 “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 e dell’emergenza sanitaria globale derivante dalla

diffusione del virus COVID-19...” (tra l’altro) l’obbligo di inserire, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi previste dall’articolo 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 verificatosi nel corso del 2021, è intervenuto in relazione ai contratti pubblici in corso di esecuzione, con disposizioni derogatorie all’art. 106, comma 1 lett. a) sopra citato. L’art. 1-*septies* del d.l. 73/2021 (Disposizioni urgenti in materia di revisione dei prezzi dei materiali nei contratti pubblici), convertito in l. n. 23 luglio 2021, n. 106, infatti, ha introdotto un meccanismo di compensazione a favore delle imprese appaltatrici di opere pubbliche, disponendo che «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».

Il comma 2 della disposizione contempla la possibilità di procedere a compensazioni in aumento o in diminuzione (nei limiti di cui ai commi 3, 4, 5 e 6), anche in deroga a quanto previsto dall’articolo 133, commi 4, 5, 6 e 6-bis, del d.lgs. 163/2006 e, per i contratti disciplinati dal d.lgs. 50/2016, *in deroga alle disposizioni dell’articolo 106, comma 1, lettera a)*, «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)». Quanto alle modalità di determinazione della compensazione, il comma 3 specifica che quest’ultima 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».

Ai sensi del comma 6 della disposizione in esame, la 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. 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 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»*.

Si prevede, infine, ai commi 7 e seguenti che in caso di insufficienza delle risorse di cui al comma 6, alla copertura degli oneri si provvede con le modalità di cui al comma 8 dello stesso articolo, contemplante l’istituzione presso il MIMS, di un Fondo per l’adeguamento dei prezzi.

In attuazione di quanto stabilito dall’art. 1-*septies*, il MIMS ha adottato appositi decreti per le modalità di utilizzo del Fondo sopra indicato (in data 30.9.2021 e 5.4.2022), nonché per la rilevazione delle variazioni percentuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più

significativi (in data 11.11.2021 e 4.4.2022). Lo stesso Ministero ha adottato, altresì, apposite circolari al fine di assicurare uniformità ed omogeneità di comportamenti da parte degli operatori del settore (Circolare del 25.11.2021 e Circolare del 5.4.2022).

Alla luce di quanto sopra, pertanto, la compensazione dei prezzi sopra citata, è applicabile agli appalti in corso di esecuzione, entro i limiti e alle condizioni fissate dalle disposizioni normative sopra richiamate, le quali dettano, altresì, specifiche previsioni in ordine alla relativa copertura finanziaria da parte delle stazioni appaltanti, come specificamente indicato nel comma 6 dell'art. 1-septies della l.n. 106/2021.

Si osserva al riguardo che con Circolare del 5 aprile 2022, il MIMS ha richiamato l'attenzione «sulla circostanza che la soddisfazione delle istanze di compensazione presentate dagli operatori economici ai sensi delle disposizioni di legge sopra richiamate deve essere effettuata dalle stazioni appaltanti utilizzando, *in primo luogo, le somme a loro disposizione ed indicate dal comma 6, dell'articolo 1-septies del decreto-legge n. 73 del 2021 e dal comma 7 dell'articolo 25 del decreto-legge n. 17 del 2022 come utilizzabili a detti fini e solo in via sussidiaria o residuale ricorrendo alle risorse del Fondo istituito dal comma 8 del citato articolo 1- septies*. Infatti, l'intervento del Fondo è ammesso esclusivamente in caso di assenza ovvero di incapienza delle risorse indicate dai sopra menzionati articoli 1-septies, comma 6, del decreto-legge n. 73 del 2021 e 25, comma 7, del decreto-legge n. 17 del 2022 come utilizzabili ai fini del riconoscimento delle compensazioni richieste dagli operatori economici. Ne deriva che il trasferimento delle risorse del Fondo ministeriale in favore delle stazioni appaltanti richiedenti non deve in alcun modo condizionare o far posticipare i pagamenti che le medesime stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare il più tempestivamente possibile utilizzando, ove esistenti, le risorse proprie, anche qualora detti pagamenti siano idonei a soddisfare soltanto in parte le domande degli operatori economici».

Quanto al quesito relativo al collaudo delle opere, formulato in via generica dall'Amministrazione, è appena il caso di osservare che l'art. 102 del d.lgs. 50/2016 stabilisce che il collaudo certifica «*che l'oggetto del contratto in termini di prestazioni, obiettivi e caratteristiche tecniche, economiche e qualitative sia stato realizzato ed eseguito nel rispetto delle previsioni e delle pattuizioni contrattuali. (...)*». A sua volta l'art. 215 del d.p.r. 207/2010 (ancora in vigore per effetto delle disposizioni dell'art. 216, comma 16, del d.lgs. 50/2016) dispone che «il collaudo ha lo scopo di verificare e certificare che l'opera o il lavoro siano stati eseguiti a regola d'arte, secondo il progetto approvato e le relative prescrizioni tecniche, nonché le eventuali perizie di variante, in conformità del contratto e degli eventuali atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati. Il collaudo ha altresì lo scopo di verificare che i dati risultanti dalla contabilità finale e dai documenti giustificativi corrispondano fra loro e con le risultanze di fatto, non solo per dimensioni, forma e quantità, ma anche per qualità dei materiali, dei componenti e delle provviste, e che le procedure espropriative poste a carico dell'esecutore siano state espletate tempestivamente e diligentemente. Il collaudo comprende altresì tutte le verifiche tecniche previste dalle leggi di settore. (...) 3. Il collaudo comprende anche l'esame delle riserve dell'esecutore, sulle quali non sia già intervenuta una risoluzione definitiva in via amministrativa, se iscritte nel registro di contabilità e nel conto finale nei termini e nei modi stabiliti dal presente regolamento». Condotta le attività di collaudo secondo le previsioni del Codice e del Regolamento, la stazione appaltante procede all'approvazione degli atti di collaudo, ai sensi dell'art.234 del d.p.r. 207/2010.

Il collaudo, sulla base di quanto sopra riportato, rappresenta l'atto finale del procedimento di esecuzione di un contratto pubblico di lavori e ne costituisce momento saliente e necessario

che l'amministrazione ha il diritto-dovere di effettuare, al fine di accertare la buona esecuzione dell'opera (Parere AG 13/13, determina n. 2/2009 e parere AG 1/2022).

Fermo quanto sopra, si osserva ulteriormente che il d.p.r. 207/2010 indica i casi in cui è obbligatorio procedere (anche) al collaudo in corso d'opera. Tali casi sono elencati nell'art. 215, comma 4, del Regolamento. L'accertamento in ordine alla necessità di procedere al collaudo in corso d'opera, in relazione alle caratteristiche del singolo contratto d'appalto, ai sensi delle disposizioni citate, è rimesso alla esclusiva competenza della stazione appaltante.

Si osserva infine che l'art. 108 del d.lgs. 50/2016, indica i casi in cui la stessa stazione appaltante può o deve procedere alla risoluzione del contratto d'appalto, fermo restando che ai sensi del successivo art. 109 la stessa stazione appaltante «può recedere dal contratto in qualunque momento previo il pagamento dei lavori eseguiti o delle prestazioni relative ai servizi e alle forniture eseguiti nonché del valore dei materiali utili esistenti in cantiere nel caso di lavoro o in magazzino nel caso di servizi o forniture, oltre al decimo dell'importo delle opere, dei servizi o delle forniture non eseguite».

La valutazione in ordine allo scioglimento del contratto d'appalto, nei termini indicati dalle disposizioni sopra richiamate, è rimessa alla esclusiva responsabilità della stazione appaltante in relazione all'interesse pubblico sotteso all'affidamento e all'esecuzione del contratto stesso.

Sulla base di quanto rappresentato, si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante 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 il 12 luglio 2022