…..OMISSIS…..

Oggetto

Art. 7, commi 2-ter e 2-quater, d.l. 36/2022 conv. in l.n. 79/2022 – richiesta di parere.
FUNZ CONS 61/2022

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 9 agosto 2022, acquisita al prot. Aut. n. 65693, 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 7 dicembre 2022, 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.

Con un primo quesito la stazione appaltante chiede all'Autorità se la disposizione dell'art. 7, comma 2-ter, del d.l. 36/2022 conv. in l.n. 79/2022 trovi applicazione per i soli appalti relativi all'attuazione del PNRR o se invece possa estendersi a tutti gli appalti di lavori.

Al fine di fornire un orientamento sulla questione illustrata, si richiama in via preliminare il citato art. 7 (*Ulteriori misure urgenti abilitanti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza*), comma 2 *ter*, a tenore del quale «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».

La norma aggiunge, al comma 2-*quater*, che «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».

L'art. 7, comma 2-ter è espressamente riferito agli appalti relativi all'attuazione del PNRR come deriva dalla rubrica della disposizione riferita a "*Ulteriori misure urgenti abilitanti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza".*

Tuttavia, come sottolineato dall'Autorità «Ancorché si tratti di una previsione specificamente riferita all'attuazione del PNRR (come si evince dalla rubrica della norma), alla stessa può essere assegnata valenza generale, stante il carattere interpretativo della medesima, volta a

chiarire l'ambito di applicazione dell'art. 106, comma 1, lett. c) del d.lgs. 50/2016. In tal senso, l'applicazione della disposizione *de qua* può essere invocata, come ivi previsto, nel caso di circostanze "*impreviste ed imprevedibili che alterano in maniera significativa il costo dei materiali necessari alla realizzazione dell'opera",* anche in relazione a contratti d'appalto non specificamente riferiti all'attuazione del PNRR, fermi in ogni caso i limiti imposti dall'art. 106 del Codice, in ordine al divieto di modifiche sostanziali al contratto d'appalto ai sensi del comma 4 e ai vincoli stabiliti dal comma 7 della stessa disposizione» (in tal senso pareri Funz Cons 34/2022 e 37/2022) e ferme altresì le ulteriori condizioni di applicabilità della norma, fissate dal comma 2-ter dell'art. 7 citato» (parere Funz Cons 53/2022).

Pertanto, secondo l'orientamento dell'Autorità, l'applicazione della disposizione in esame - stante il carattere interpretativo della stessa - può essere invocata anche per gli appalti di lavori non direttamente riferiti all'attuazione del PNRR.

La norma, invero, non stabilisce la possibilità di modificare il corrispettivo dell'appalto a fronte dell'aumento dei costi dei materiali, ma chiarisce che tra le circostanze impreviste ed imprevedibili che possono condurre ad una variante in corso d'opera, ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. c), n.1) del d.lgs. 50/2016, è incluso l'aumento significativo del costo dei materiali.

Infatti il comma 2-quater ha precisato al riguardo che nei casi indicati al comma 2-ter – cioè in presenza dell'aumento considerevole del prezzi dei materiali -*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.

Pertanto, per far fronte al predetto aumento dei costi dei materiali, sia la stazione appaltante sia l'appaltatore possono proporre l'adozione di una variante in corso d'opera ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. c), n. 1, del Codice, *che assicuri risparmi*, da utilizzare esclusivamente in *compensazione* per far fronte alle variazioni in aumento dei costi dei materiali. Inoltre, tale variante, come indicato dalla norma, non deve alterare la natura del contratto e non deve pregiudicare la funzionalità dell'opera.

E' appena il caso di evidenziare al riguardo che secondo i chiarimenti offerti dalla giurisprudenza, la disposizione del citato art. 106, comma 1, lett. c), «disciplina i casi in cui, nel corso di svolgimento del rapporto contrattuale, si renda necessario, per circostanze impreviste e imprevedibili, modificare "l'oggetto del contratto" attraverso "varianti in corso d'opera", ossia "modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 15/11/2021, n. 7602)» (in tal senso TAR Lombardia n. 238/2022).

Il legislatore, pertanto, con la previsione dell'art. 7, commi 2-ter e 2-quater, del d.l. 36/2022, ha chiarito che tra le circostanze impreviste e imprevedibili che intervengano nel corso dell'esecuzione del contratto d'appalto, e che possono dare luogo a variante contrattuale ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett.c), n.1 del Codice, è incluso l'aumento considerevole dei prezzi dei materiali. Tale variante contrattuale deve essere adottata nel rispetto delle previsioni del comma 2-quater.

Dunque, in risposta all'ulteriore quesito sollevato nell'istanza di parere, riferito alla possibilità di aumentare il valore del contratto fino al cinquanta per cento dell'importo iniziale (limite previsto dal comma 7 dell'art. 106 del Codice), tale possibilità sembra esclusa dalle previsioni dell'art.7, comma 2-quater sopra richiamato.

È appena il caso di aggiungere a quanto sopra che secondo le disposizioni dell'art. 29 del d.l. 4/2022 conv. in l.n. 25/2022, con riguardo alle procedure di affidamento indette successivamente

alla sua entrata in vigore, sussiste 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.

Tale disposizione del Codice prevede infatti la possibilità di procedere alla revisione dei prezzi, purché la stessa sia stata prevista nei documenti di gara "in clausole chiare, precise e inequivocabili" (pareri Funz Cons n. 20/2022, n. 37/2022, n. 34/2022, n. 38/2022).

Pertanto, in linea generale, come più volte affermato dall'Autorità, è la previsione sopra indicata che garantisce la possibilità di procedere ad una variazione dei prezzi dell'appalto, ove previsto nel bando di gara (in tal senso, pareri Funz Cons citati).

Sulla base delle considerazioni che precedono, 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