amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 1/2025

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĭnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

La revisione prezzi e le modifiche in corso di esecuzione nel codice dei contratti pubblici. Evoluzione degli istituti e novità del correttivo

di Eugenio Piscino

(Professore a contratto in diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II")

Sommario

Capitolo 1. La revisione prezzi - 1. Disciplina codicistica; 2. Dai primi cenni storici al d. lgs. n. 50/2016; 3. Compensazione nel periodo emergenziale sino al *decreto aiuti*; 4. Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale; 5. La revisione prezzi nel Codice; 6. Le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 209/2024.
Capitolo 2. Le modifiche contrattuali in corso di esecuzione - 1. Le varianti in corso d'opera nel Codice; 2. Definizione di modifica sostanziale; 3. Il quinto d'obbligo; 4. La proroga tecnica; 5. Differenze fra proposte migliorative e varianti in corso d'opera; 6. Rinegoziazione ed esigenza di trasparenza; 7. Il correttivo e la giurisprudenza sull'adeguamento ai CCNL.

Abstract

The study focuses on the evolutionary analysis of price revision, highlighting the differences with the compensatory measures during the pandemic period, up to the innovations implemented in the Code, which also regulated the modification of contracts in progress, bringing important innovations compared to the previous art. 106. This provision is essential to adapt contracts to evolving dynamics, deal with unforeseen events and incorporate any changes requested during the implementation phase. The in-depth analysis takes into account the most recent innovations introduced with the corrective decree.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

Capitolo 1 – La revisione prezzi

1. Disciplina codicistica.

Il contratto di appalto, relativo al lavoro tra privati, è regolamentato dal Codice civile[1] e in virtù di tale disposizione, l'appaltatore si impegna a eseguire un'opera a favore del committente, previo corrispettivo in denaro, organizzando i mezzi necessari per la realizzazione del lavoro. Il Codice civile[2] stabilisce che nel contratto di appalto, se una delle parti si trova ad affrontare un'onerosità eccessiva a causa di eventi straordinari e imprevedibili, o se questa non rientra nella normale incertezza contrattuale, la parte colpita può richiedere la risoluzione del contratto[3].

L'incertezza, l'alea contrattuale, viene delineata attraverso l'interpretazione della suddivisione del rischio a seconda se le parti la accettino volontariamente o nel caso emerga dalla natura stessa del contratto al momento della stipulazione. A questo concetto si contrappone l'eccessiva onerosità della prestazione, la quale deve essere valutata in relazione alla straordinarietà o imprevedibilità dell'avvenimento, e deve avere oggettivamente alterato i termini del rapporto economico contrattuale, costringendo il contraente a un nuovo impegno economico che superi la normale incertezza.

La corrente prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza ritiene convergenti i concetti di eccessiva onerosità e superamento dell'alea normale. Di conseguenza, nel contesto del contratto d'appalto per lavori, si considera che il contratto diventi eccessivamente oneroso quando l'equilibrio contrattuale viene intaccato da eventi imprevisti. In questa circostanza, anche i prezzi delle prestazioni, determinati attraverso un'analisi dei costi, possono intaccare l'equilibrio contrattuale se superano il limite di tollerabilità ritenuto oggettivamente implicito in ogni lavoro e i cui effetti si protraggono nel tempo[4].

Al fine di mitigare la possibilità di risoluzione del contratto, il Codice civile, con l'art. 1664, stabilisce[5] che in caso di eventi imprevedibili rispetto al momento della

[1] Articolo 1655 e successivi del Codice Civile (r. d. 16 marzo 1942, n. 262) Nozione.

[2] Articolo 1467 (r. d. 16 marzo 1942, n. 262), Contratto con prestazioni corrispettive.

[3] Come indicato nel menzionato articolo 1467, comma 1, la disposizione si applica nei contratti a esecuzione continuata o periodica.

[4] G. CAPOSIO, *La revisione dei prezzi negli Appalti Pubblici*, Ingenio-web.it.

[5] Articolo 164 – 1. 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. 2. Se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendono notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso.

ISSN 2036-7821

stipulazione del contratto, che comportino un aumento o una diminuzione dei costi dei materiali o della manodopera superiore al 10% del prezzo complessivamente concordato, sia il committente che l'appaltatore possono richiedere una revisione del prezzo originariamente stabilito, per la differenza che superi il decimo.

Va sottolineato che tali disposizioni sono suscettibili di deroga; infatti, le parti possono concordare nel contratto di mantenere fisso il corrispettivo, indipendentemente dall'ipotesi di variazione imprevedibile dei costi. Nel caso in cui si desideri escludere la possibilità di revisione del prezzo, evitando quindi aumenti del costo del contratto e mantenendo inalterato il valore e la sua erogazione come inizialmente concordato, è necessario introdurre nel contratto una clausola precisa e ben definita che preveda e disciplini l'irrevocabilità del prezzo concordato ai sensi dell'art. 1664 citato.

2. Dai primi cenni storici al d. lgs. n. 50/2016.

Prima di esaminare le disposizioni sulla revisione dei prezzi nel Codice dei contratti pubblici[6] di cui al d.lgs. n. 36/2023 (così come modificato dal correttivo[7]), risulta fondamentale soffermarsi sull'evoluzione della normativa[8] per comprenderne i cambiamenti nel corso del tempo[9].

L'istituto della revisione dei prezzi in Italia ha una lunga storia che affonda le radici nel 1915 con il Decreto Luogotenenziale[10] emanato in risposta alla Prima guerra mondiale e all'aumento dei costi conseguenti, consentendo una prima forma di revisione dei prezzi.

Nei decenni successivi, sono stati adottati diversi interventi legislativi per regolamentare l'istituto in esame. La Legge n. 76/1970[11], per esempio, ha introdotto una soglia di variazione dei prezzi fissata al 5% dell'importo totale dei lavori. Successivamente, la Legge n. 741 del 1981[12] ha previsto la programmazione dei lavori

[6] Decreto legislativo del 31 marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici. (GU n.77 del 31-03-2023 - Suppl. Ordinario n. 12).

[7] Decreto legislativo del 31 dicembre 2024, n. 209 - Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 - (GU n.305 del 31-12-2024 - Suppl. Ordinario n. 45).

[8] R. BERLOCO, P. FALCICCHIO, *Codice Appalti 2023 e revisione prezzi: quale disciplina si applica a contratti già stipulati?* Lavoripubblici.it.

[9] Tecnilex Engineering, L'evoluzione e lo stato della Revisione Prezzi, Tecnilex.it

[10] Decreto Luogotenenziale 20 giugno 1915, n. 890 - Riguardante l'esecuzione dei contratti che hanno rapporto con pubblici servizi od opere pubbliche - (GU n.157 del 23-06-1915).

[11] Legge 19 febbraio 1970, n. 76 - Norme per la revisione dei prezzi degli appalti di opere pubbliche - (GU n.68 del 16-03-1970).

[12] Legge 10 dicembre 1981, n. 741, Ulteriori norme per l'accelerazione delle procedure per l'esecuzione di opere pubbliche - (GU Serie Generale n. 344 del 16-12-1981).

ISSN 2036-7821

con l'obiettivo di distribuire anticipazioni e pagamenti degli importi revisionati in modo graduale nel tempo.

Un momento significativo è rappresentato dalla Legge n. 41 del 1986[13], considerata il primo vero e proprio momento di raccordo normativo, che ha permesso la revisione dei prezzi a partire dal secondo anno successivo all'aggiudicazione del contratto, ma solo se l'importo totale dell'opera avesse subito variazioni superiori al 10% a seguito di cambiamenti nei prezzi di mercato.

Nonostante questi sviluppi, tra il 1992 e il 1994, a seguito dello scandalo *Tangentopoli*[14] che smascherò un vasto sistema di corruzione nel settore delle opere pubbliche e dell'esigenza di contenere la spesa pubblica, sia l'istituto della revisione dei prezzi che il prezzo chiuso sono stati soppressi. La Legge n. 498 del 1992[15] ha eliminato poi qualsiasi meccanismo di adeguamento del corrispettivo contrattuale. Il divieto è stato poi confermato dalla Legge n. 109 del 1994[16], ma reintroducendo il concetto di *prezzo chiuso*, seppur con una formulazione diversa rispetto a quella precedentemente abolita. Secondo la nuova normativa, il prezzo dei lavori, al netto del ribasso d'asta, sarebbe stato aumentato di una percentuale nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente fosse risultata superiore al 2%. Tuttavia, la normativa non è mai entrata effettivamente in vigore, in quanto la differenza tra i due indici era spesso calcolata in ritardo, con il tasso di inflazione programmata fissato dopo la pubblicazione del tasso di inflazione reale.

Prima dell'emanazione del Codice del 2016, la revisione dei prezzi e l'applicazione dell'art. 1664 c.c. non erano attuabili, a causa del divieto espressamente enunciato nell'art. 133, comma 2, del d. lgs. n. 163/2006[17], il quale affermava in modo inequivocabile che *per i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti non si può procedere alla revisione dei prezzi e non si applica il comma 1 dell'articolo 1664 del Codice civile*. Difatti, per gli appalti di lavori pubblici gestiti dalle stazioni appaltanti, non era consentito apportare modifiche ai prezzi stabiliti inizialmente, tantomeno in situazioni di eventi imprevedibili.

Per mitigare l'onere derivante da possibili aumenti significativi dell'inflazione, con conseguente diminuzione del potere d'acquisto della moneta che rendeva il prezzo

13 Legge 28 febbraio 1986, n. 41, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 1986), Normattiva.it.

14 D. M. DE LUCA, *Mani Pulite e Tangentopoli: cosa sono state e perché non hanno cambiato niente*, editorialedomani.it.

15 Legge 23 dicembre 1992, n.498, Interventi urgenti in materia di finanza pubblica, Normattiva.it.

16 Legge 11 febbraio 1994, n. 109 - Legge quadro in materia di lavori pubblici - (GU n.41 del 19-02-1994 - Suppl. Ordinario n. 29), (abrogata dall'articolo 256 del d.lgs. n. 163 del 2006).

17 Art.133 - Termini di adempimento, penali, adeguamenti dei prezzi.

ISSN 2036-7821

contrattuale meno remunerativo rispetto all'originale, l'art. 133, comma 3, prevedeva la possibilità di attivare l'applicazione del cosiddetto *prezzo chiuso* per i lavori pubblici. L'obiettivo di questo istituto era garantire, entro determinati limiti, la conservazione nel tempo del valore del corrispettivo contrattuale destinato all'appaltatore. Il nuovo valore del contratto, ossia il sopraccitato *prezzo chiuso*, si otteneva dal prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, incrementato da una percentuale pubblicata dal MIT entro il 31 marzo di ogni anno, che si applicava nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e quello programmato nell'anno precedente superasse il 2%. La percentuale in questione si applicava all'importo dei lavori ancora da completare per ogni anno intero previsto per il termine dei lavori[18].

In alcune situazioni eccezionali, tuttavia, era possibile derogare a questa regola nel caso in cui il prezzo di specifici materiali da costruzione subisse variazioni superiori al 10% a causa di circostanze straordinarie. In questo caso, si applicava una compensazione del prezzo per la percentuale eccedente il 10%, al prezzo dei singoli materiali da costruzione utilizzati nelle lavorazioni registrate nell'anno solare precedente al decreto MIT, come previsto dall'art. 133, comma 4. Queste variazioni percentuali annuali riguardavano i prezzi dei materiali da costruzione più significativi e venivano stabilite nelle quantità accertate dal direttore dei lavori, come indicato dal comma 5.

Nel Codice di cui al d.lgs. n. 50/2016[19], la revisione del prezzo non è obbligatoria, ma si applica solo se è espressamente contemplata nei documenti di gara redatti dalla stazione appaltante, i quali devono includere clausole chiare, precise e inequivocabili che, indipendentemente dal loro valore monetario, regolamentano la possibilità di applicazione dell'istituto in esame.

Le condizioni di accettabilità delle modifiche contrattuali, compresa la revisione dei prezzi, sono normativamente definite dall'art. 106, comma 1, lettera a)[20], il quale stabilisce che le rettifiche non devono 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 prezzari di cui all'art. 23, comma 7[21], solo per l'eccedenza rispetto al 10% rispetto al prezzo originario stabilito dalle regioni e province autonome, e comunque in misura pari alla metà.

18 G. CAPOSIO, *La revisione dei prezzi negli Appalti dei Lavori Pubblici,* ui.torino.it – Unione industriali di Torino.

19 S. FRANCARIO, *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici al tempo della pandemia da Covid-19 e del conflitto russo ucraino: profili applicativi e criticità*, deloitte.com.

20 Art. 106 -Modifica di contratti durante il periodo di efficacia.

21 Art. 23 - Livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi – 7. Il progetto definitivo individua compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti dalla stazione appaltante e, ove presente, dal progetto di

ISSN 2036-7821

3. Compensazione nel periodo emergenziale sino al decreto aiuti.

L'obiettivo iniziale delle misure di revisione dei prezzi nel 2021 era affrontare l'aumento dei costi di alcune materie prime nel settore edilizio, in risposta agli impatti economici della pandemia. Tuttavia, nel corso del tempo, il legislatore si è trovato ad affrontare una situazione economica più complessa, con una forte accelerazione dell'inflazione che ha raggiunto il 9,1% nel febbraio 2023, rendendo così necessario rivedere e adattare ulteriormente le misure di revisione dei prezzi per affrontare le sfide economiche in evoluzione, al fine di fronteggiare un aumento significativo dei costi di produzione, compresi quelli nel settore edilizio.

Il d. l. del 25 maggio 2021, n. 73[22] all'art. 1-septies, ha introdotto disposizioni urgenti in merito alla compensazione dei prezzi dei materiali da costruzione[23] nei contratti pubblici[24]. Al fine di affrontare gli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatisi nell'anno 2021, anche in deroga alle disposizioni dell'art. 133, comma 2, del d. lgs. n. 163/2006 e all'art. 106 del previgente Codice, il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile con proprio decreto[25], ha previsto un meccanismo di compensazione, qualora i prezzi dei singoli materiali, legati alla quantità utilizzata nelle lavorazioni, risultassero eccedenti all'8% se riferite esclusivamente al primo semestre dell'anno 2021 ed eccedenti il 10% complessivo se riferite a più anni. Tali compensazioni sono eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori con riferimento alla data dell'offerta.

I due allegati al decreto contengono una serie di dati utili per il calcolo delle compensazioni dei prezzi dei materiali edili, permettendo di comparare le variazioni dei prezzi che si sono susseguite negli anni rispetto a quelli di riferimento, in particolare dal 2003 all'inizio del 2021, consentendo così di intervenire, sui contratti pubblici, con adeguamenti mirati[26].

---

fattibilità; il progetto definitivo contiene, altresì, tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni, nonché la quantificazione definitiva del limite di spesa per la realizzazione e del relativo cronoprogramma, attraverso l'utilizzo, ove esistenti, dei prezzari predisposti dalle regioni e dalle province autonome territorialmente competenti, di concerto con le articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, secondo quanto previsto al comma 16.

22 Decreto legge 25 maggio 2021, n. 73 - Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali. Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 23 luglio 2021, n. 106 (in S.O. n. 25, relativo alla G.U. 24/07/2021, n. 176).

23 S. OCCHIPINTI, Decreto Sostegni bis: il testo coordinato pubblicato in Gazzetta, *Misure per imprese, tutela della salute, lavoro, giovani, scuola e ricerca*, Altalex.com.

24 A. STEFANELLI, F. CARUSO, A. COLOMBAN, E. PETTAZONI, *La revisione dei prezzi nei contratti di beni e servizi, focus di approfondimento,* studiolegalestefanelli.it

25 Decreto n. 279 del 23 novembre 2021 - Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 279 del 23-11-2021.

26 G. CAPOSIO, op.cit.

ISSN 2036-7821

La Legge di Bilancio 2022[27] ha introdotto modifiche all'art. 1-septies del decreto citato, stabilendo che per l'intero anno 2021 la rilevazione dei prezzi sarebbe stata effettuata dal Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile attraverso due distinti decreti ministeriali semestrali[28].

Il legislatore ha affrontato la questione della compensazione nei contratti pubblici con il d. l. del 27 gennaio 2022, n. 4[29], introducendo misure urgenti in risposta alle conseguenze economiche dell'emergenza sanitaria da COVID-19. In particolare, l'art. 29, comma 1 fissa gli obblighi da inserire nelle procedure di gara i cui bandi, avvisi o lettere di invito siano stati pubblicati o trasmessi successivamente all'entrata in vigore del decreto e con validità fino al 31 dicembre 2023. Le disposizioni riguardano le clausole di revisione dei prezzi nei contratti pubblici, con l'obiettivo di garantire il riequilibrio contrattuale[30].

Nei documenti di gara iniziali, è obbligatorio inserire le clausole di revisione dei prezzi previste dall'art. 106 del previgente Codice, col fine di garantire la possibilità sistematica di applicare misure di riequilibrio contrattuale, nonché assicurare così la regolare e tempestiva realizzazione delle prestazioni affidate, in particolare per i lavori.

Per i contratti relativi ai lavori, in deroga al citato art. 106, le variazioni di prezzo dei singoli materiali da costruzione, in aumento o in diminuzione, sono valutate dalla stazione appaltante solo se superiori al 5% rispetto al prezzo rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta. Laddove si superi questa percentuale, la stazione appaltante procede a una compensazione, sia in aumento che in diminuzione, per la parte eccedente, limitata all'80% di detta eccedenza, nel limite delle risorse disponibili.

Secondo l'art. 29, l'appaltatore è tenuto a presentare l'istanza di compensazione entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del decreto in Gazzetta Ufficiale; a pena di decadenza dal diritto. La valutazione per la compensazione riguarda esclusivamente i lavori eseguiti nel rispetto dei termini indicati nel cronoprogramma del contratto,

27 Legge 30 dicembre 2021, n. 234 - Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024 - (GU Serie Generale n.310 del 31-12-2021 - Suppl. Ordinario n. 49).

28 E. D'ARCHIVIO, *Codice dei contratti pubblici: il regime controllato delle compensazioni*, Il Decreto sulle compensazioni e revisione prezzi, le compensazioni 2021 e 2022 e le gare indette dopo il 27 gennaio 2022, Altalex.com.

29 Decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché' per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico, (GU Serie Generale n.21 del 27-01-2022). Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 28 marzo 2022, n. 25 (in S.O. n. 13, relativo alla G.U. 28/03/2022, n. 73).

30 A. STEFANELLI, F. CARUSO, A. COLOMBAN, E. PETTAZONI op.cit.

ISSN 2036-7821

con la presenza di una comprovata effettiva maggiore onerosità, supportata da adeguata documentazione.

Laddove ci sia il caso di un'onerosità eccessiva accertata con una percentuale superiore a quella indicata nel decreto del MIMS, la compensazione viene comunque riconosciuta entro il limite massimo pari alla variazione riportata nella legge stessa, mentre se la variazione dimostrata è inferiore a quella indicata, la compensazione che viene riconosciuta è quella effettiva[31]. Inoltre, il decreto in esame esclude dalla compensazione i lavori contabilizzati nell'anno solare di presentazione dell'offerta, questa stabilisce che la compensazione non è soggetta al ribasso d'asta e che è calcolata al netto delle eventuali compensazioni precedentemente riconosciute; infine, disciplina le risorse finanziarie destinate al pagamento della compensazione, definendo le modalità di utilizzo e gestione delle stesse.

Con successivi provvedimenti, il meccanismo di compensazione, già previsto per il primo semestre 2021[32], è stato esteso anche al secondo semestre dello stesso anno[33] e ancora al primo semestre 2022[34]. Per tale ultimo periodo si introduce una disciplina speciale di revisione sia nei contratti in corso di esecuzione all'entrata in vigore del Decreto (dal 2 marzo 2022) che per i lavori contabilizzati dal direttore dei lavori o annotati sotto la sua responsabilità nel libretto delle misure, dal 1° gennaio 2022 al 30 giugno 2022. La compensazione è determinata applicando alle quantità dei singoli materiali impiegati le variazioni di prezzo in aumento o in diminuzione eccedenti l'8% se riferite al primo semestre 2022 ed eccedenti il 10% se riferite a più anni, con la data di presentazione dell'offerta come discriminante. Anche in tale occasione si prevede la necessità che l'affidatario presenti, entro 15 giorni dalla pubblicazione del decreto ministeriale in G.U., istanza di compensazione alla stazione appaltante sulla variazione di prezzo. La mancata presentazione comporta la decadenza del diritto alla compensazione.

Per le variazioni di prezzo in diminuzione il procedimento viene attivato d'ufficio dalla stazione appaltante nello stesso termine di 15 giorni e in seguito il RUP, una volta accertato il credito dell'amministrazione con proprio provvedimento, procede agli eventuali recuperi.

Per le lavorazioni antecedenti al 2022, le variazioni di prezzo rilevate in passato continuano a essere considerate nella determinazione della compensazione, garantendo continuità nella gestione delle variazioni di prezzo nel tempo[35].

31 S. MUCCIOLI, *Sostegni ter e codice appalti: obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione dei prezzi*, appaltiecontratti.it

32 Il tutto disciplinato dall'art. 1-septies della l. 106/2021 per il primo semestre 2021.

33 Per il secondo semestre 2021: dagli articoli 398 e 399 della l. 234/2021 (legge di bilancio 2022).

34 Art. 25 del d. l. 1/3/2022 n. 17, per il primo semestre 2022.

35 G. CAPOSIO, *La revisione dei prezzi negli Appalti dei Lavori Pubblici*, ingenio-web.it.

ISSN 2036-7821

Pertanto, nel biennio 2021-2022 il legislatore, con i diversi provvedimenti analizzati, è intervenuto disciplinando la compensazione e l'obbligatoria previsione di clausole di revisione dei prezzi. Compensazione e revisione prezzi che presentano delle differenze sostanziali: la prima è un meccanismo che interviene retroattivamente, adeguando l'importo contrattuale per coprire le variazioni dei costi già sostenuti dall'appaltatore nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali, mentre la revisione dei prezzi è un processo proattivo che mira a rivedere e adeguare le condizioni contrattuali, inclusi i prezzi, per le prestazioni future ancora da eseguire, in risposta a variazioni delle condizioni di mercato, economiche o tecniche[36].

Il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile con proprio decreto direttoriale[37] ha indicato la variazione dei prezzi registrata nel secondo semestre del 2021 rispetto alla media del 2020[38]. Le tabelle ministeriali mostrano incrementi percentuali superiori all'8% per 54 dei 56 materiali oggetto della rilevazione. Con un successivo provvedimento[39] è stata disposta la possibilità di apportare modifiche sostanziali nei contratti pubblici in corso d'opera per fronteggiare rilevanti aumenti nei prezzi dei materiali. Tuttavia, è importante notare che tali variazioni devono essere rilevanti e incidere in modo significativo sui costi dei materiali nei contratti. Inoltre, le risorse necessarie per coprire l'incremento dei costi dovrebbero derivare da risparmi generati da variazioni in diminuzione del contratto, consentendo alle stazioni appaltanti o agli aggiudicatari di proporre modifiche in diminuzione, creando riserve che possono essere utilizzate per affrontare i costi aggiuntivi[40].

Infine, la legge di bilancio 2023[41] ha esteso l'applicazione del Decreto Aiuti fino al 2023, con pubblicazione di nuovi prezzari regionali entro marzo 2023, da applicare a tutte le nuove procedure di lavori pubblici svolte nel corso dell'anno[42].

---

36 R. BERLOCO, P. FALCICCHIO, *Clausola revisione prezzi e compensazioni ordinarie: occhio alle differenze*, lavoripubblici.it

37 Decreto 4 aprile 2022**,** Rilevazione delle variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi nel secondo semestre dell'anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi, (GU Serie Generale n.110 del 12-05-2022).

38 Calcolati come media dei dati forniti dai tre rilevatori, Provveditorati, Unioncamere e Istat.

39 Decreto legge n. 36 del 30 aprile 2022: Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), convertito con modificazioni dalla l. 29 giugno 2022, n. 79 (in G.U. 29/06/2022, n. 150).

40 L'art. 26 del d. l. del 17 maggio 2022, n. 50, contiene disposizioni relative all'aggiornamento dei prezzari regionali e alla loro applicazione ai lavori pubblici contabilizzati nel 2022 di cui all'art. 23, comma 16 d. lgs. n. 50/2016 (art. 26). Sul punto si veda, A. STEFANELLI, F. CARUSO, A. COLOMBAN, E. PETTAZONI, *La revisione dei prezzi nei contratti di beni e servizi, focus di approfondimento 14/07/2022*, studiolegalestefanelli.it.

41 Art. 1, commi 369-379, Legge 29 dicembre 2022, n. 197 - Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025 - (GU n.303 del 29-12-2022 - Suppl. Ordinario n. 43). Sul punto si veda, L. BIARELLA, Legge di Bilancio 2023: il testo in Gazzetta Ufficiale *Le novità su reddito di cittadinanza, tetto al contante, caro energia, bonus bollette, congedo parentale, assegno unico, cuneo fiscale, mutui, flat tax, superbonus, Legge Fornero, opzione Donna, ape sociale*, altalex.com.

42 A. MARRAZZO, *Revisione prezzi negli appalti di lavori*: *la svolta del d. l. 50/2022*, zoppolatoeassociati.it.

ISSN 2036-7821

4. Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

Il Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 36/2023, elenca tra i principi generali quello di *conservazione dell'equilibrio contrattuale*, il quale viene disciplinato dall'art. 9, ma trova la sua più completa applicazione all'interno degli istituti della revisione dei prezzi e delle varianti in corso d'opera. La norma prevede il diritto di richiedere la negoziazione in buona fede delle condizioni contrattuali laddove una delle parti di un contratto pubblico risultasse svantaggiata a causa di sopravvenienze straordinarie e imprevedibili[43], circostanze che devono essere estranee alla normale alea contrattuale, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato[44]. Laddove queste condizioni siano soddisfatte, il contraente svantaggiato può richiedere la rinegoziazione del contratto, con l'unico scopo di ripristinare l'equilibrio economico originario. Questa disposizione attribuisce alla rinegoziazione un ruolo fondamentale, considerandola un diritto della parte che subisce svantaggi e conferendo importanza alla logica della conservazione del contratto, evitandone la risoluzione. Con il Codice, viene quindi introdotto nella contrattualistica pubblica il concetto di rinegoziazione basato sul principio della buona fede, ispirato al principio civilistico dell'equilibrio contrattuale e della riconduzione a equità[45]. Tuttavia, il legislatore stabilisce un limite a questo ripristino dell'equilibrio contrattuale, specificando che la rinegoziazione non deve alterare l'originario equilibrio economico, poiché l'evento deve rappresentare uno *shock esogeno, eccezionale, e imprevedibile*[46].

Il Consiglio di Stato[47] ricorda, anche alla luce del correttivo al Codice, come l'articolo 9 ha disposto l'introduzione nel nostro ordinamento del principio generale di rinegoziazione contrattuale (rubricato: *principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*). Il principio non ha efficacia retroattiva in quanto non è norma interpretativa né applicativa di un principio generale già presente, ma come, indicato nella Relazione[48] al Codice, introduce un rimedio generale di manutenzione del contratto, maggiormente conforme all'interesse dei contraenti, in considerazione dell'inadeguatezza della tutela meramente demolitoria apprestata dall'art. 1467[49] c.c.

---

43 A. PRADELLA, *Diritto alla rinegoziazione: revisione dei prezzi e modifiche dei contratti*, upi.emilia-romagna.it

44 S. MONZANI, *La revisione prezzi nei contratti pubblici: disciplina legale eccezionale, discrezionalità della stazione appaltante e rimedi civilistici (nota a T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 10 marzo 2022, n. 239)*, giustiziainsieme.it.

45 C. FUSACCHIA, *Commento al nuovo Codice Appalti: la conservazione dell'equilibrio contrattuale*, studiolegalestefanelli.

46 R. GIURANO, *d.lgs. 36/2023 – Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*, fareappalti.it.

47 Si veda la sentenza del Consiglio di Stato, 9212 del 18 novembre 2024.

48 Punto 6.2.3. Sulla portata innovativa dell'art. 9.

49 Articolo 1467 – Contratto con prestazioni corrispettive – 1. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il

ISSN 2036-7821

5. La revisione prezzi nel Codice.

L'articolo 60 del Codice disciplina la revisione prezzi, introducendo rilevanti novità rispetto alla disciplina previgente. Nel comma 1, si prevede che *nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi*[50]. Tale obbligo è stato previsto per affrontare la possibilità di notevoli aumenti dei costi, che potrebbero causare squilibri nella gestione dei contratti d'appalto. Spesso, queste variazioni non sono imputabili agli imprenditori, ma derivano da situazioni che hanno creato prolungamenti eccessivi della procedura d'appalto, come dispute e ritardi prolungati nell'esecuzione dei lavori, nonché sospensioni delle attività nei cantieri. L'introduzione obbligatoria nei documenti di gara iniziali è stata fondamentale per garantire maggiore stabilità e prevedibilità nei contratti, evitando interruzioni non necessarie nei progetti di costruzione, soprattutto in considerazione degli effetti sulle missioni del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Assume un ruolo di fondamentale importanza il secondo comma, in quanto stabilisce che le clausole di revisione dei prezzi non implicano modifiche sostanziali della natura generale del contratto[51] né tali da contravvenire al principio di parità di trattamento per i partecipanti alle procedure di appalto o negli accordi quadro, ma si attivano quando la variazione dei costi per opera, fornitura o servizio è dovuta alla presenza di elementi oggettivi che possono alterare i costi, entro un intervallo equivalente al 5% dell'importo totale, agendo nell'ambito dell'80% della variazione[52] stessa inerente alla prestazione[53]. Pertanto, finché il prezzo si mantiene all'interno di questo intervallo citato, sia la stazione appaltante che l'appaltatore dovranno affrontare le conseguenze negative di una variazione dei prezzi senza possibilità di intervento. La revisione si applica con una proiezione al futuro, e quindi sarà responsabilità dell'operatore economico presentare una richiesta per l'attuazione della clausola alla stazione appaltante. Inoltre, l'uso del termine *si attivano* da parte

---

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. 2. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.3. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

50 Art. 60 - Revisione prezzi, di cui al presente studio.

51 Clausole di revisione prezzi obbligatorie nel nuovo codice dei contratti pubblici, Il nuovo Codice dei contratti pubblici prevede l'obbligo di inserimento delle clausole di revisione dei prezzi nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento, legislazionetecnica.it

52 Sul punto si veda il parere n. 2683 del 29 ottobre 2024 del Servizio Supporto Giuridico del MIT: *D.:Nel caso di revisione prezzi, la percentuale di revisione da applicare è data dall'80% dell'eccedenza del 5%? Quindi se la variazione è del 7% dobbiamo riconoscere l'80% di 7 o di 2? R.: Ove la variazione sia compresa entro il 5% (in più o in meno) nulla risulta dovuto o da richiedere. Per ciò che eccede rispetto all'alea del 5%, è dovuta la revisione, nella misura dell'80% della variazione eccedente il 5% e, quindi, 2%. Il decreto correttivo al Codice ha chiarito in maniera espressa tale interpretazione.*

53 A. PRADELLA, *Diritto alla rinegoziazione: revisione dei prezzi e modifiche dei contratti*, upi.emilia-romagna.it

ISSN 2036-7821

del legislatore sembra suggerire l'attivazione automatica di questo meccanismo. Nel caso in cui l'operatore economico comunicasse un aumento dei prezzi superiore al 5% e richiedesse l'applicazione della clausola, anche se la stazione appaltante dovesse riconoscere la sussistenza dei presupposti dopo diversi mesi, la revisione si applicherebbe dal momento della richiesta.

Il metodo per calcolare la variazione dei costi e dei prezzi fa ricorso (prima dell'intervento del decreto correttivo, vedi *infra*) a indicatori sintetici elaborati dall'ISTAT e, a seconda della natura dell'appalto, vengono impiegati indicatori specifici. Per i lavori, si utilizzano gli indici sintetici di costo di costruzione, mentre per i contratti di servizio e forniture, vengono adottati gli indici dei prezzi al consumo, dei prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi, e delle retribuzioni contrattuali orarie. L'utilizzo di questi indicatori esterni ha l'obiettivo di garantire una valutazione neutrale e imparziale delle variazioni dei costi e dei prezzi nei contratti pubblici. Questo approccio mira a prevenire controversie e assicurare trasparenza nel processo di revisione dei prezzi, promuovendo una valutazione equa e affidabile delle dinamiche economiche che influenzano l'esecuzione del contratto (sulle modifiche si veda *infra*).

Il comma 4 stabilisce che tali indici sono resi pubblici, insieme alla loro metodologia di calcolo, attraverso il portale istituzionale dell'ISTAT, che costituisce il punto di riferimento giuridico per la divulgazione di tali informazioni. Questo approccio rappresenta un progresso rispetto alle modalità tradizionali di pubblicazione e sottolinea l'aderenza alle disposizioni normative europee e nazionali in merito alla comunicazione e alla diffusione dell'informazione statistica. Va precisato che il nostro sistema statistico nazionale fa parte di quello comunitario definito *Eurostat*[54].

La norma offre la facoltà al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di individuare ulteriori categorie di indici o specifiche tipologie o merci rispetto a quelle elencate in precedenza. Nel caso in cui gli indici generali disponibili non siano adeguati a identificare in modo completo l'andamento dei prezzi delle materie prime nel settore delle costruzioni o dell'industria, il Ministero ha la facoltà di introdurre indicatori supplementari.

Il comma 5 dell'articolo affronta la questione del finanziamento per affrontare i maggiori oneri derivanti dalla revisione dei prezzi attraverso una serie di disposizioni. La prima di queste afferma che le stazioni appaltanti hanno la facoltà di utilizzare le risorse appositamente accantonate entro il limite del 50%, per far fronte agli imprevisti nel quadro economico di ciascun intervento. Queste risorse includono

54 L'Ufficio statistico dell'Unione europea è una direzione generale della Commissione europea che raccoglie ed elabora dati provenienti dagli Stati membri dell'Unione europea a fini statistici, promuovendo il processo di armonizzazione della metodologia statistica tra gli Stati stessi, wikipedia.org.

ISSN 2036-7821

una componente destinata alle spese per gli imprevisti[55]. È importante notare, tuttavia, che le somme relative agli impegni contrattuali già assunti non possono essere riutilizzate per coprire tali oneri. C'è la possibilità, inoltre, di utilizzare i risparmi derivanti dai ribassi d'asta per coprire le spese aggiuntive generate dalla revisione dei prezzi, a meno che ciò sia vietato da specifiche indicazioni contrattuali o normative. Tali ribassi costituiscono una diminuzione rispetto all'importo inizialmente previsto e possono essere impiegati per fronteggiare le variazioni dei costi. Come ultima disposizione, le stazioni appaltanti hanno la possibilità di utilizzare le somme disponibili relative a altri interventi conclusi di loro competenza; tali interventi devono essere chiusi definitivamente con relativo superamento dei collaudi o emissione dei certificati di regolare esecuzione, così da garantire il completamento dei lavori con successo. Tuttavia, è importante notare che i costi di tali interventi devono rientrare nei limiti della spesa autorizzata residua disponibile ed essere pertinenti all'ambito specifico degli appalti pubblici. Ciò significa che non è possibile utilizzare fondi destinati a servizi per coprire spese di lavori e viceversa, assicurando così la coerenza delle risorse finanziarie nel contesto delle attività di appalto pubblico.

La normativa disciplinata dall'art. 60 non rappresenta una novità assoluta, ma trova origine nel d. l. n. 4/2022, promulgato con l'obiettivo di affrontare gli impatti economici negativi causati dall'emergenza COVID e dall'aumento dei prezzi nel settore elettrico. In seguito, questa normativa è stata confermata e consolidata nel Codice dei Contratti Pubblici, che è entrato in vigore il 1° luglio, comportando così una sovrapposizione al regime transitorio delle norme emergenziali fino al 31 dicembre 2023, e mantenendo al contempo le stesse disposizioni. Con questa continuità normativa, il Codice conserva e rafforza le disposizioni relative alle clausole di revisione dei prezzi e ciò consente alle stazioni appaltanti di gestire in modo più efficace le variazioni dei costi nei contratti pubblici, promuovendo gli investimenti e affrontando le sfide economiche generate dalla situazione attuale[56].

Per il MIT[57], tenendo conto dei principi generali del Codice, della conservazione dell'equilibrio contrattuale e dell'applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore è possibile, nell'ambito dei bandi/avvisi, inserire clausole di rinegoziazione, subordinate alle regole di pubblicità e trasparenza, in attuazione di quanto disposto al comma 4 dell'art. 9[58] estendendo il riequilibro negoziale oltre l'eccezionale e con

55 Eventi che possono verificarsi in corso d'opera e richiedere costi aggiuntivi.

56 V. AVALTRONI, *La gestione delle sopravvenienze imprevedibili nei contratti pubblici: la revisione prezzi degli appalti di servizi*, lasettimanagiuridica.it.

57 Si veda il parere n. 2675 del 26 settembre 2024 del Servizio Supporto Giuridico.

58 Articolo 9 - Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale – 4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto risulta particolarmente esposto per la sua durata,

ISSN 2036-7821

regole diverse da quanto previsto dalla disposizione imperativa di cui all'art. 60 (riconoscendo a esempio l'intero quantum di incremento del costo del lavoro soprattutto con riferimento ai contratti ad alta intensità di mano d'opera anche al fine di non vedere frustrato l'art. 11, nei contratti maggiormente esposti per durata alle sopravvenienze).

Come già indicato, in tema di revisione dei prezzi è ammessa la revisione anche in diminuzione, sulla base del quadro normativo di riferimento, come confermato anche dall'ANAC[59]: "La misura revisionale trova applicazione anche nel caso in cui dai prezzari aggiornati si riscontrino prezzi inferiori a quelli contrattuali e da tale aggiornamento derivi eventualmente, all'esito delle operazioni di verifica della contabilità finale dell'appalto, la necessità di adeguare l'importo dell'appalto".

In definitiva, la revisione dei prezzi ha la finalità di salvaguardare sia l'interesse pubblico affinché le prestazioni in appalto non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa sia l'impresa perché essa non subisca alterazioni dell'equilibrio contrattuale al sopraggiungere di circostanze eccezionali. Mentre, l'istituto delle riserve è volto a limitare il più possibile la nascita di controversie tra le parti: all'appaltatore serve ad avanzare specifiche contestazioni su eventi da cui sarebbero derivati maggiori oneri, determinando un'alterazione della prevista contabilità di cantiere, mentre permette alla stazione appaltante di verificare con regolarità l'andamento dei costi di realizzazione dell'opera pubblica[60].

6. Le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 209/2024.

Con il decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209[61] il legislatore è intervenuto anche sulla disciplina della revisione prezzi, modificando e integrando l'art. 60 del Codice e introducendo un nuovo Allegato (II.2-bis), volto a disciplinare nel dettaglio le modalità di attuazione delle clausole di revisione.

L'art. 23 del decreto correttivo modifica l'art. 60 già dal primo comma, precisando che le clausole di revisione prezzi sono riferite alle prestazioni oggetto del contratto, eliminando il riferimento al concetto di "lavorazioni" presente nello schema di decreto, dal momento che esso "*è, peraltro, superfluo, perché nulla aggiunge al riferimento*

per il contesto economico di riferimento o per altre circostanze, al rischio delle interferenze da sopravvenienze. 5. In applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale si applicano le disposizioni di cui agli articoli 60 e 120.

59 Parere in funzione consultiva n. 4 del 12 febbraio 2025, approvato dal Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

60 Sul punto si veda: Tar, Basilicata, n. 123 del 20 febbraio 2025.

61 D.lgs. n. 31 dicembre 2024, n. 209 - Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 - (GU n.305 del 31-12-2024 - Suppl. Ordinario n. 45).

ISSN 2036-7821

comprensivo alle «prestazioni» che costituiscono, volta a volta, oggetto del contratto, anche relativamente agli appalti di lavori" [62].

Ma la novità più rilevante interessa il comma 2 e interviene sulle soglie percentuali per l'attivazione delle clausole di revisione e sulle relative modalità di applicazione, introducendo una distinzione tra settori. Nel testo originario, il Codice fissava una disciplina unica sia per i contratti di lavori che per quelli di servizi e forniture, stabilendo che le clausole si attivassero in seguito a una variazione dei costi, in aumento o in diminuzione, superiore al 5% dell'importo complessivo e operassero nella misura dell'80% della variazione stessa, in relazione alle prestazioni da eseguire. Al di sotto del 5% di variazione operava, invece, la normale alea contrattuale. Il decreto correttivo prevede una normativa differenziata, riducendo la soglia percentuale per i contratti di lavori e introducendo, ma solo per i contratti di servizi e forniture, un ulteriore meccanismo di adeguamento del prezzo.

Il nuovo comma dispone che nei contratti di lavori la revisione dei prezzi si attivi in caso di una variazione del costo dell'opera, in aumento o in diminuzione, superiore al 3 per cento dell'importo complessivo e operi nella misura del 90 per cento del valore eccedente la variazione, da applicare alle prestazioni da eseguire. Per i contratti di servizi e forniture rimane invece ferma la soglia del 5 per cento e l'operatività nella misura dell'80 per cento del valore eccedente la variazione[63], anche questa volta da applicare alle prestazioni ancora da eseguire. In entrambe le casistiche, la nuova formulazione del comma 2 prevede che il quantum della revisione da applicare alle prestazioni da eseguire (nella misura del 90% per i lavori e dell'80% per servizi e forniture) sia calcolato non più su tutta la variazione ma solo sul valore eccedente la soglia per l'attivazione delle clausole (il 3%per i lavori, il 5% per servizi e forniture).

L'ambito dei servizi e delle forniture è oggetto di un'altra innovazione che, solo per questi affidamenti, affianca alle clausole obbligatorie disciplinate dai commi 1 e 2 un'ulteriore procedura, di carattere ordinario, volta anch'essa al mantenimento

62 Sul punto è stato accolto il suggerimento contenuto nel parere n. 1463 reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato in data 27 novembre 2024 e pubblicato il successivo 2 dicembre, che suggeriva l'espunzione del riferimento al concetto di "lavorazioni" presente nello schema di decreto, dal momento che esso "è, peraltro, superfluo, perché nulla aggiunge al riferimento comprensivo alle «prestazioni» che costituiscono, volta a volta, oggetto del contratto, anche relativamente agli appalti di lavori" (punto 16.1.).

63 Art. 60, comma 2, d.lgs n. 36/2023: "Queste clausole non apportano modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell'accordo quadro; si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, che determinano: a) una variazione del costo dell'opera, in aumento o in diminuzione, superiore al 3 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura del 90 per cento del valore eccedente la variazione del 3 per cento applicata alle prestazioni da eseguire; b) una variazione del costo della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura dell'80 per cento del valore eccedente la variazione del 5 per cento applicata alle prestazioni da eseguire".

ISSN 2036-7821

dell'equilibrio contrattuale. La novità è contenuta nel comma 2-bis[64] e consente di inserire nel contratto meccanismi ordinari di adeguamento del prezzo, basati su un indice inflattivo convenzionalmente individuato tra le parti[65]. Obiettivo del nuovo istituto è garantire anche in condizioni di ordinarietà - nelle quali non si attivano le clausole di revisione – l'equilibrio economico finanziario del contratto, attraverso clausole di indicizzazione ponderate dalla stazione appaltante al momento della stesura del contratto, tenendo conto della sua durata, dell'oggetto dell'affidamento e delle modalità di svolgimento delle prestazioni. Si precisa, inoltre, che l'eventuale incremento di prezzo riconosciuto in virtù di tali meccanismi non dovrà essere considerato ai fini della determinazione della variazione rilevante per l'attivazione delle clausole di revisione prezzi.

Sotto il profilo applicativo, il decreto correttivo è intervenuto sulle modalità attuative delle clausole di revisione del prezzo, al fine di superare le difficoltà operative emerse nei primi mesi di vigenza del Codice, mettendo a disposizione delle stazioni appaltanti un indice, quanto più specifico possibile, per ogni tipologia di affidamento. A questa finalità risponde la modifica dei commi 3 e 4 dell'art. 60 e l'inserimento dell'Allegato II.2-bis. Il testo originario ancorava il calcolo della revisione agli indici sintetici elaborati dall'Istat, relativi al costo di costruzione (per i contratti di lavori) e ai prezzi al consumo, alla produzione dell'industria e dei servizi, nonché alle retribuzioni contrattuali orarie (per i contratti di forniture e servizi). Con le modifiche il riferimento agli indici Istat scompare, in favore di un meccanismo che prevede per i lavori indici di costo individuati in base al settore merceologico e, per servizi e forniture, la possibilità di utilizzare gli indici sintetici (prezzi al consumo, prezzi alla produzione, retribuzioni contrattuali orarie) anche in forma disaggregata, così da coprire l'ipotesi in cui un servizio o una fornitura rientri in due o più categorie.[66]

Nel dettaglio, il nuovo comma 3 dispone che ai fini della determinazione della variazione dei costi e dei prezzi si utilizzano i seguenti indici sintetici: a) con riguardo ai contratti di lavori, gli indici sintetici individuati ai sensi del comma 4-quater; b) con riguardo ai contratti di servizi e forniture, gli indici, anche disaggregati, dei prezzi al consumo, dei prezzi alla produzione dell'industria e dei

64 Comma introdotto dall'art. 23 del d.lgs. n. 209/2024.

65 Art. 60, comma 2-bis, d.lgs. n. 36/2023: "Per gli appalti di servizi e forniture, resta ferma la facoltà di inserire nel contratto, oltre alle clausole di cui al comma 1, meccanismi ordinari di adeguamento del prezzo del contratto all'indice inflattivo convenzionalmente individuato tra le parti. In tale ipotesi, l'incremento di prezzo riconosciuto in virtù dei meccanismi ordinari di adeguamento del prezzo del contratto non è considerato nel calcolo della variazione del costo del servizio o della fornitura rilevante, ai sensi del comma 2, lettera b), ai fini dell'attivazione delle clausole di revisione prezzi".

66 Le categorie sono individuate secondo il sistema unico europeo di classificazione (CPV - Common Procurement Vocabulary).

ISSN 2036-7821

servizi e gli indici, anche disaggregati, delle retribuzioni contrattuali orarie.[67] Il richiamato comma 4-quater fa a sua volta riferimento al nuovo allegato, precisando che l'Allegato II.2-bis disciplina le modalità di applicazione delle clausole di revisione dei prezzi e ne specifica le modalità di corresponsione, anche in considerazione dell'eventuale ricorso al subappalto.

I singoli indici di costo delle lavorazioni, su cui si basa la determinazione degli indici sintetici ai sensi del comma 4-quater, sono adottati con provvedimento del MIT, sentito l'Istat, sulla base delle tipologie omogenee indicate alla tabella A dell'Allegato[68]. In attesa di tale provvedimento ministeriale è stata prevista una disciplina transitoria, stabilendo che le nuove disposizioni si applichino solo alle procedure di affidamento avviate a decorrere dalla pubblicazione del decreto, mentre per le procedure già avviate continueranno a essere vigenti le disposizioni antecedenti al correttivo.[69]

Riguardo ai contratti di servizi e forniture il nuovo comma 4-ter introduce un regime derogatorio alla disciplina dettata dal comma 3, precisando che nei settori in cui si dispone di specifici indici di determinazione della variazione del prezzo, resta ferma la possibilità di fare riferimento a tali indici anche in sostituzione di quelli previsti dal comma 3, lettera b). L'eccezione si fonda sul presupposto che questi indici di settore siano maggiormente aderenti alla realtà economica del comparto e si aggiunge a un'altra deroga, prevista dal medesimo comma 4-ter, che consente alle stazioni appaltanti di non inserire le clausole di revisione (altrimenti obbligatorie ai sensi del comma 1) ai contratti il cui prezzo è già determinato sulla base di una propria indicizzazione operante settorialmente[70].

67 Il comma 4-bis prevede che "gli indici di prezzo di cui al comma 3, lettera b), sono pubblicati, unitamente alla relativa metodologia di calcolo, sul portale istituzionale dell'ISTAT in conformità alle pertinenti disposizioni normative europee e nazionali in materia di comunicazione e diffusione dell'informazione statistica ufficiale".

68 Art. 60, comma 4, d.lgs n. 36/2023: "Con provvedimento adottato dal Ministero dell'infrastrutture e dei trasporti, sentito l'ISTAT, sono adottati i singoli indici di costo delle lavorazioni, sulla base delle tipologie omogenee di cui alla tabella A dell'allegato II.2-bis, per la determinazione degli indici sintetici individuati ai sensi del comma 4-quater".

69 Art. 16 – Allegato II.2-bis al Codice: "1. Le disposizioni di cui al presente Allegato si applicano: a) alle procedure di affidamento di contratti di lavori avviate a decorrere dalla data di pubblicazione del provvedimento di cui all'articolo 60, comma 4, primo periodo, del codice; b) alle procedure di affidamento di contratti di servizi e forniture avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente Allegato.

2. Alle procedure di affidamento di contratti di lavori avviate fino alla data di cui al comma 1, lettera a), continuano ad applicarsi, in via transitoria, le disposizioni dell'articolo 60, comma 3, lettera a) e comma 4 del codice, nel testo vigente alla data del 1° luglio 2023.

3. A decorrere dalla data di cui al comma 1, lettera a), gli indici di costo pubblicati sul portale istituzionale dell'ISTAT ai sensi dell'articolo 60, comma 3, lettera a), e comma 4, del codice, nel testo vigente alla data del 1° luglio 2023, possono essere utilizzati solo a fini statistici".

70 Art. 60, comma 4-ter, d.lgs. n. 36/2023: "In relazione agli appalti di servizi e forniture che, in ragione dei settori di riferimento, dispongono di specifici indici di determinazione della variazione del prezzo, resta ferma la possibilità di fare riferimento ai medesimi indici anche in sostituzione di quelli previsti dal comma 3, lettera b). Le

ISSN 2036-7821

Come detto, il decreto correttivo ha introdotto *ex novo* l'Allegato II.2-bis, che disciplina le modalità di applicazione delle clausole di revisione dei prezzi - tenuto conto della natura, del settore merceologico dell'appalto e degli indici disponibili - e ne specifica le modalità di corresponsione. A seconda delle lavorazioni rilevanti nei singoli contratti, l'Allegato individua le formule che consentono di misurare l'incremento dei prezzi, realizzando così il passaggio da un sistema di indici per categorie di opere a un sistema di indici per lavorazioni.

L'Allegato II.2-bis si articola in quattro sezioni[71], l'art. 1 circoscrive l'ambito di applicazione precisando che per gli appalti di lavori la revisione dei prezzi si applica sia ai lavori di nuova costruzione che a quelli di manutenzione straordinaria e ordinaria e che, per quanto concerne gli appalti di servizi e forniture, la revisione prezzi si applica ai contratti di durata, il cui oggetto non consiste in una prestazione a esecuzione istantanea. Sia l'Allegato che il comma 4-quater dell'art. 60 fanno riferimento alle ipotesi di subappalto, raccordandosi così al nuovo comma 2-bis dell'art. 119 del Codice, che rende obbligatorio l'inserimento, nei contratti di subappalto e nei subcontratti comunicati alla stazione appaltante, di clausole di revisione dei prezzi; tali clausole devono essere riferite alle prestazioni o lavorazioni oggetto del subappalto o del sub-contratto e definite dalle parti tenuto conto dei seguenti elementi: i meccanismi revisionali e i limiti di spesa di cui all'articolo 60 del Codice, le specifiche prestazioni oggetto del contratto di subappalto o del sub-contratto, le modalità di determinazione degli indici sintetici disciplinate dall'Allegato.

Sempre nell'ambito delle disposizioni generali, l'art. 2, al comma 1, chiarisce che le clausole di revisione dei prezzi devono essere redatte conformemente ai requisiti dell'Allegato, al fine di fornire meccanismi automatici di riequilibrio contrattuale al verificarsi delle particolari condizioni. L'automaticità del riequilibrio emerge anche nell'art. 3, il quale dispone che le clausole di revisione dei prezzi sono attivate automaticamente dalla stazione appaltante, anche in assenza di istanza di parte, quando la variazione dell'indice supera, in aumento o in diminuzione, la soglia del 3% (per gli appalti di lavori) o del 5% (per gli appalti di servizi e forniture) dell'importo del contratto risultante dal provvedimento di aggiudicazione, cioè quando si verificano le condizioni di cui all'art. 60, comma 1, del Codice. Tale automatismo è espressione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, di cui all'art. 9 del Codice, che si spinge fino alla possibilità di

disposizioni di cui al comma 1 non si applicano agli appalti di servizi e forniture il cui prezzo è determinato sulla base di una indicizzazione".

71 Sezione I "Disposizioni generali" (artt. da 1 a 3); Sezione II "Revisione prezzi per i contratti di lavori" (artt. da 4 a 9); Sezione III "Revisione prezzi per i contratti di servizi e forniture" (artt. da 10 a 14); Sezione IV "Disposizioni economico-finanziarie e finali" (artt. 15 e 16).

ISSN 2036-7821

risoluzione del contratto qualora tale equilibrio non sia garantito. A questo principio è informata la disposizione dell'art. 2, comma 2, dell'Allegato, ai sensi del quale, quando l'applicazione della norma non garantisce il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale e non è possibile garantire il medesimo principio mediante rinegoziazione secondo buona fede, è sempre fatta salva, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, lett. b), la possibilità per la stazione appaltante o l'appaltatore di invocare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto[72]. In tali casi l'appaltatore ha diritto soltanto al pagamento delle prestazioni regolarmente eseguite[73].

Riguardo alle modalità applicative delle clausole revisionali, sono gli articoli 4, comma 2, e 12, comma 1, a chiarire il riferimento temporale per la determinazione della variazione del prezzo, precisando che tale riferimento va individuato nel mese del provvedimento di aggiudicazione, con l'ulteriore precisazione per cui "*in caso di sospensione o proroga dei termini di aggiudicazione nelle ipotesi di cui all'articolo 1, commi 3, 4 e 5 dell'Allegato I.3." il valore di riferimento per il calcolo della variazione è quello relativo al "mese di scadenza del termine massimo per l'aggiudicazione, come individuato dall'articolo 1, commi 1 e 2 del predetto Allegato*".

Nonostante le precisazioni apportate dal correttivo, restano ancora irrisolti i dubbi su alcuni temi, relativi in particolare alla durata minima dei contratti ai fini dell'applicazione della revisione prezzi e all'applicabilità dell'istituto agli appalti di progettazione. Entrambe le questioni sono segnalate dall'ANAC[74]. Per la prima tematica, l'Authority aveva proposto di chiarire che la revisione dei prezzi interessa solo i contratti di durata superiore a un anno. Riguardo agli appalti di progettazione, le perplessità sono legate alla loro dubbia natura di contratto istantaneo. L'ANAC aveva suggerito di precisare la non applicabilità delle clausole revisionali agli appalti

72 La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta è un istituto previsto dall'art. 1467 del Codice civile: "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". Il citato art. 1458 prevede, per i contratti a esecuzione continuata o periodica, una deroga alla retroattività degli effetti della risoluzione. Nel disporre l'effetto retroattivo della risoluzione per inadempimento, fa infatti salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite.

73 Art. 122, comma 5, del Codice: ". In tutti i casi di risoluzione del contratto l'appaltatore ha diritto soltanto al pagamento delle prestazioni relative ai lavori, servizi o forniture regolarmente eseguiti".

74 Le due tematiche sono state affrontate dal presidente di ANAC, Giuseppe Busia, nel corso delle audizioni sullo schema del decreto correttivo (atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 226) alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica: Le audizioni si sono tenutesi il 26 novembre 2024 al Senato, dinanzi alla 8ª Commissione – Ambiente, transizione ecologica, energia, lavori pubblici, comunicazioni, innovazione tecnologica, e il 27 novembre 2024 alla Camera, dinanzi alla VIII Commissione – Ambiente, territorio e lavori pubblici.

ISSN 2036-7821

di progettazione, fatta eccezione per gli accordi quadro aventi a oggetto servizi di progettazione e per le ipotesi in cui l'impegno del progettista si protragga per il tempo necessario alle verifiche della stazione appaltante e per l'esecuzione dei conseguenti interventi di adeguamento e modifica dei documenti progettuali. Entrambe le proposte formulate dall'Autorità anticorruzione non hanno trovato accoglimento nel testo definitivo.

Capitolo 2 – Le modifiche contrattuali in corso di esecuzione.

1. Le varianti in corso d'opera nel Codice.

La normativa sulle varianti in corso d'opera è stata potenziata per affrontare situazioni di emergenza e promuovere la ripresa dell'economia nazionale, in linea con quanto previsto dal PNRR. L'introduzione delle varianti ha l'obiettivo di consentire alle stazioni appaltanti di accelerare la realizzazione dei progetti pubblici, riducendo i tempi di esecuzione e, di conseguenza, mitigando i rischi legati a eventi che potrebbero influenzare i costi preventivati.

L'art. 120 delinea la disciplina delle modifiche ai contratti in corso di esecuzione, senza richiedere una nuova procedura di affidamento, fermo quanto previsto dall'art. 60 per le clausole di revisione dei prezzi, apportando alcune modifiche alla precedente normativa dell'art.106. In particolare, si disciplina l'ammissibilità delle modifiche non sostanziali che offrono maggiore flessibilità al contratto senza ricorrere a una nuova procedura di gara, pur mantenendo il principio dell'immodificabilità dell'oggetto contrattuale[75].

I casi in cui è possibile effettuare una variante in corso d'opera sono diversi, così come previsto dal comma 1. Le modifiche ai contratti possono essere apportate nei documenti di gara attraverso *clausole chiare, precise e inequivocabili*, ferme restando le disposizioni di cui all'art. 1, comma 511, della legge n. 208/2015 per i contratti di servizi e forniture conclusi da soggetti aggregatori[76]. Tale disposizione, inerente la

75 Redazione tecnica, *Codice Appalti 2023: la rinegoziazione del contratto e la revisione dei prezzi*, lavoripubblici.it.

76 Legge 28 dicembre 2015, n. 208 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016) - (GU n.302 del 30-12-2015 - Suppl. Ordinario n. 70) - Comma 511: 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

ISSN 2036-7821

revisione dei prezzi per questa tipologia di contratti avrebbe potuto trovare un più adeguato collocamento nell'art. 60 (analizzato nel capitolo precedente). La modifica per prestazioni supplementari può essere effettuata dal RUP esclusivamente quando un cambiamento del contraente comporti notevoli disagi o un sostanziale incremento dei costi per la stazione appaltante, ovvero sia impraticabile per motivi economici o tecnici. Le varianti in corso d'opera, secondo le disposizioni legislative, non possono determinare un aumento di prezzo che ecceda il 50% del valore contrattuale iniziale[77]. Questa limitazione si applica anche nel caso di più modifiche successive, al fine di evitare che si eluda l'applicazione del Codice. Anche le modifiche di carattere soggettivo sono consentite ma con il necessario intervento del RUP.

Il comma 5 dell'articolo in esame introduce un'innovazione importante, recepita in coerenza della Legge 29 giugno 2022 n. 79[78], stabilendo che in caso di aumenti dei costi dei materiali, può sussistere l'ammissione di varianti in corso d'opera senza alterare la natura generale del contratto, garantendo sempre la piena funzionalità dell'opera. Le modifiche devono essere finalizzate a garantire risparmi rispetto alle previsioni iniziali da utilizzare esclusivamente in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi dei materiali[79]. Il comma 6 indica le condizioni per le quali una modifica è considerata sostanziale e, quindi, in contrasto con la direttiva europea[80], contenendo una definizione di modifica snaturante[81] in linea con le

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.

77 P.L. GIANFORTE, *Il Nuovo codice dei contratti e la disciplina sulle varianti*, unitel.it

78 *Legge 29 giugno 2022, n. 79 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, recante ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) - (GU n.150 del 29-06-2022).*

79 Decreto legge del 30 aprile 2022, n. 36 - Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), convertito con modificazioni dalla L. 29 giugno 2022, n. 79 - Art. 7 - Ulteriori misure urgenti abilitanti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza - 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.

80 Direttiva 2014/24/Ue del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE - Articolo 72 - Modifica di contratti durante il periodo di validità.

81 S. DE MARRINIS, *Modifiche che producono alterazioni nella struttura del contratto e nell'operazione economica., La disciplina delle modifiche contrattuali nel nuovo codice dei contratti*, mediappalti.it.

ISSN 2036-7821

regolamentazioni eurounitarie. Pertanto, risultano ammesse soltanto quelle modifiche che non alterano la struttura del contratto[82].

Il comma 7 include l'elenco delle modifiche ammesse che, pur mantenendo la funzionalità dell'opera, consentono di ottenere risparmi dal punto di vista economico. Questo rappresenta un cambiamento rispetto al precedente Codice, garantendo una maggiore flessibilità nella gestione delle modifiche contrattuali, purché non compromettano la funzionalità dell'opera e portino a risparmi economici. Infine, le varianti in corso d'opera, autorizzate dal RUP, devono essere finanziate con le risorse disponibili nel bilancio. Questa disposizione mira a prevenire eccessive riduzioni nei prezzi durante il processo di gara. In particolare, il legislatore specifica che non sono considerate sostanziali, purché rispettino i limiti derivanti dalle risorse

82 Articolo 120 - Modifica dei contratti in corso di esecuzione - 1. Fermo quanto previsto dall'articolo 60 per le clausole di revisione dei prezzi, i contratti di appalto possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti, sempre che, nelle ipotesi previste dalle lettere a) e c), nonostante le modifiche, la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa possano ritenersi inalterate: a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara iniziali, che possono consistere anche in clausole di opzione; 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; b) per la sopravvenuta necessità di lavori, servizi o forniture supplementari, non previsti nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente nel contempo: 1) risulti impraticabile per motivi economici o tecnici; 2) comporti per la stazione appaltante notevoli disagi o un sostanziale incremento dei costi; c) ((per le varianti in corso d'opera, da intendersi come modifiche resesi necessarie in corso di esecuzione dell'appalto per effetto delle seguenti circostanze imprevedibili da parte della stazione appaltante, fatti salvi gli ulteriori casi previsti nella legislazione di settore: 1) le esigenze derivanti da nuove disposizioni legislative o regolamentari o da provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti; 2) gli eventi naturali straordinari e imprevedibili e i casi di forza maggiore che incidono sui beni oggetto dell'intervento; 3) i rinvenimenti, imprevisti o non prevedibili con la dovuta diligenza nella fase di progettazione; 4) le difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non prevedibili dalle parti in base alle conoscenze tecnico-scientifiche consolidate al momento della progettazione.)) d) se un nuovo contraente sostituisce l'aggiudicatario a causa di una delle seguenti circostanze: 1) le modifiche soggettive implicanti la sostituzione del contraente originario sono previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara; 2) all'aggiudicatario succede, per causa di morte o insolvenza o a seguito di ristrutturazioni societarie, che comportino successione nei rapporti pendenti, un altro operatore economico che soddisfi gli iniziali criteri di selezione, purché ciò non implichi ulteriori modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione del codice, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 124; 3) nel caso in cui la stazione appaltante assume gli obblighi del contraente principale nei confronti dei suoi subappaltatori. 2. Nei casi di cui al comma 1, lettere b) e c), il contratto può essere modificato solo se l'eventuale aumento di prezzo non ecceda il 50 per cento del valore del contratto iniziale. In caso di più modifiche successive, la limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non eludono l'applicazione del codice. 3. I contratti possono parimenti essere modificati, oltre a quanto previsto dal comma 1, senza necessità di una nuova procedura, sempre che nonostante le modifiche, la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa possano ritenersi inalterate, se il valore della modifica è al di sotto di entrambi i seguenti valori: a) le soglie fissate all'articolo 14; b) il 10 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di servizi e forniture; il 15 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori; in caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo del contratto al netto delle successive modifiche. 4. Ai fini del calcolo del prezzo di cui ai commi 1, lettere b) e c), 2 e 3, quando il contratto prevede una clausola di indicizzazione, il valore di riferimento è il prezzo aggiornato. 5. Sono sempre consentite, a prescindere dal loro valore, le modifiche non sostanziali.

ISSN 2036-7821

finanziarie a disposizione del quadro economico e dalle previsioni di cui alle lettere a), b) e c) del comma 6, le modifiche al progetto proposte dalla stazione appaltante o dall'appaltatore. Queste modifiche devono assicurare risparmi rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi delle lavorazioni, oppure devono realizzare soluzioni equivalenti o migliorative in termini economici, tecnici o di tempi di ultimazione dell'opera. Le modifiche progettuali, invece, richiedono l'approvazione della stazione appaltante su proposta del RUP[83].

2. Definizione di modifica sostanziale.

Come detto, la modifica di un contratto o di un accordo quadro durante il periodo della sua efficacia è considerata sostanziale quando altera considerevolmente gli elementi essenziali originariamente pattuiti e diverse sono le condizioni affinché una modifica sia considerata sostanziale. *In primis* la modifica apportata è sostanziale se introduce condizioni che, se fossero state previste nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero permesso l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente concordata. Tali condizioni avrebbero potuto attrarre ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione. In secondo luogo, la modifica è sostanziale se cambia l'equilibrio economico del contratto a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale, oppure estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto. Se, a esempio, con il subentro di un nuovo contraente il contratto subisse variazioni diverse da quelle disciplinate dall'art. 120, la sostituzione del contraente, in questo caso, potrebbe influire sull'equilibrio economico del contratto e sollevare questioni legate alla concorrenza e alla trasparenza. Pertanto, è necessario considerare attentamente le disposizioni normative specifiche e le modalità di attuazione per gestire correttamente le modifiche contrattuali[84].

Tali condizioni sono richiamate dall'ANAC[85] e nella sentenza della Corte di Giustizia dell'UE[86], sottolineando l'importanza della trasparenza nelle procedure di appalto pubblico e la necessità di considerare le modifiche sostanziali come potenziali nuove aggiudicazioni. Secondo la Corte, le modifiche che presentano caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto al contratto iniziale possono essere considerate una nuova aggiudicazione. Questo principio mira a garantire la parità di trattamento degli offerenti e la trasparenza nelle procedure a evidenza pubblica, evitando che le

83 Per i dettagli consultare Allegato II.14 e Art. 120, comma 8.
84 F. ROSSETTI, *Le modifiche al contratto in corso di esecuzione*, Il dirittoamministrativo.it.
85 ANAC – Funz. Cons. n. 22/2023 - Variazione contrattuale – art. 106 d.lgs. 50/2016- richiesta di parere.
86 Si veda Corte di Giustizia dell'UE, causa C-91/08 del 13 aprile 2010.

ISSN 2036-7821

modifiche sostanziali possano alterare in modo significativo i termini essenziali dell'appalto originario senza una corretta procedura di gara[87].

Avendo fissato le condizioni che qualificano una modifica come sostanziale, è possibile dedurre che tutte quelle varianti ulteriori si identifichino come non sostanziali e quindi consentite. Il legislatore rimette alla stazione appaltante la valutazione della modifica, che si basa sia sul dato normativo sia sulle circostanze specifiche del caso concreto, consentendo di decidere se una modifica apportata a un contratto debba essere considerata sostanziale o meno. Questa flessibilità consente di adattare le procedure alle esigenze specifiche di ciascun contratto, ma allo stesso tempo richiede una corretta motivazione delle decisioni adottate. La possibilità per le stazioni appaltanti di stabilire soglie di importo entro le quali le modifiche non sono considerate sostanziali aggiunge un ulteriore elemento di flessibilità. Questa pratica può essere utilizzata per adattare le regole alle specifiche esigenze di ciascuna procedura di appalto, garantendo al contempo il rispetto dei limiti previsti dalla normativa. Tuttavia, è importante che queste soglie siano definite in modo chiaro e trasparente nei documenti di gara, in modo da evitare ambiguità e garantire la comprensibilità da parte degli offerenti.

Inoltre, il diritto della stazione appaltante di risolvere il contratto in caso di modifiche essenziali sottolinea l'importanza di garantire la conformità delle modifiche alle disposizioni normative. Ciò contribuisce a mantenere un equilibrio tra la flessibilità necessaria per gestire dinamiche contrattuali e la necessità di tutelare la concorrenza e la trasparenza nel settore dei contratti pubblici[88]. In definitiva, il Codice, come già indicato, ha introdotto all'articolo 9 il principio di conservazione dell'equilibrio negoziale e il dovere *ex fide bona* di rinegoziazione del contratto, fissando al comma 2 il relativo limite costituito dalla mancata alterazione della sostanza economica, nonché, ai commi 5 e 6 dell'art. 120, la necessità che le modifiche al contratto non siano sostanziali ovvero non incidano sulla struttura dell'operazione economica sottesa al contratto. Senza contare, inoltre, che, sempre nella prospettiva della tutela della parità dei potenziali concorrenti, occorrerebbe ritenere praticabili esclusivamente quelle modifiche che siano state in qualche modo *preventivate* nel bando[89].

3. Il quinto d'obbligo.

L'art. 120 rappresenta un importante adattamento della disciplina relativa al c.d. *quinto d'obbligo*, inserendolo nel contesto delle potenziali modifiche contrattuali e

87 Corte giustizia UE, Sez. IV, 14 maggio 2020, n. 263.
88 F. ROSSETTI, op.cit.
89 Sul punto si veda la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 5989 del 19 giugno 2023.

ISSN 2036-7821

stabilendo la necessità di una sua previsione nella legge di gara. Questo aspetto assume rilevanza significativa, poiché influisce non solo sull'acquisizione del Codice Identificativo Gara (CIG) ma anche sulla potenziale variazione quantitativa delle prestazioni richieste, a pena di illegittimità. La nuova disciplina cerca così di fornire maggiore chiarezza e trasparenza nelle procedure di appalto, richiamando le disposizioni contenute nell'Allegato II.14 e nel comma 6 dell'art. 5. Questi richiami contribuiscono a consolidare la regolamentazione delle variazioni contrattuali, già presente in normative precedenti, ma ora integrate e ridefinite nel nuovo contesto normativo[90].

La disciplina del quinto d'obbligo, di cui al comma 9, prevede che *nei documenti di gara iniziali può essere stabilito che, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, la stazione appaltante possa imporre all'appaltatore l'esecuzione alle condizioni originariamente previste. In tal caso l'appaltatore non può fare valere il diritto alla risoluzione del contratto*[91].

L'introduzione della nuova disciplina, in linea con quanto stabilito dal previgente Codice, rappresenta una significativa modifica rispetto all'art. 161, comma 2 del d.P.R. n. 207/2010[92]. Mentre quest'ultimo consentiva[93] il ricorso all'istituto solo in presenza delle condizioni previste per tali modifiche, la nuova previsione sembra ammetterlo in maniera più generalizzata. Pertanto, la stazione appaltante può ora apportare modifiche fino a un quinto dell'importo del contratto senza dover rispettare limiti specifici o vincoli, a condizione che la modifica intervenga durante l'esecuzione e prima dell'ultimazione delle attività. Tuttavia, è essenziale considerare l'interpretazione complessiva della normativa, tenendo conto del contesto e degli altri articoli correlati, per una comprensione accurata delle disposizioni[94].

Nel corso del tempo non sono mancate divergenze interpretative. La precedente normativa codicistica, in linea con quella attuale, sembrava orientarsi verso una

90 S. USAI, *Il quinto d'obbligo nel nuovo codice appalti*, appaltiecontratti.it.

91 Articolo 120 - Modifica dei contratti in corso di esecuzione.

92 Decreto del Presidente della Repubblica del 5 ottobre 2010, n. 207 - Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE» - (GU n.288 del 10-12-2010 - Suppl. Ordinario n. 270). Art. 161 - Variazioni ed addizioni al progetto approvato - 1. Nessuna variazione o addizione al progetto approvato può essere introdotta dall'esecutore se non è disposta dal direttore dei lavori e preventivamente approvata dalla stazione appaltante nel rispetto delle condizioni e dei limiti indicati all'articolo 132 del codice. 2. Il mancato rispetto del comma 1, comporta, salva diversa valutazione del responsabile del procedimento, la rimessa in pristino, a carico dell'esecutore, dei lavori e delle opere nella situazione originaria secondo le disposizioni del direttore dei lavori, fermo che in nessun caso egli può vantare compensi, rimborsi o indennizzi per i lavori medesimi.

93 L'articolo 161 citato è stato abrogato dal d.lgs. n. 50/2016.

94 S. USAI, *op.cit.*

ISSN 2036-7821

lettura più restrittiva, difatti il ricorso a tale istituto sarebbe stato limitato ai casi in cui sussistono tutte le condizioni previste, non solo per il quinto d'obbligo ma anche per le modifiche dell'oggetto del contratto o le varianti. Questa prospettiva restrittiva è stata confermata anche dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in una nota del 2 luglio 2018, in cui si afferma che l'adeguata lettura sistematica della disposizione consente la modifica dell'importo contrattuale di un quinto solo se la fattispecie rientra in una delle ipotesi di modifica dell'oggetto del contratto o di variante consentita dalla normativa di riferimento. La stessa interpretazione è stata condivisa dall'ANAC con un comunicato del 23 marzo 2021[95]. Altra possibile lettura considera il comma 12 dell'art. 106 del Codice del 2016 come ipotesi autonoma riferita ai soli casi di modifica meramente quantitativa del contratto. Tale interpretazione non sembra, però, supportata dal dato normativo: l'incipit del comma 1 e le successive previsioni si riferiscono, infatti, in modo generico alle modifiche, senza distinguere tra modifiche qualitative e quantitative. Deve considerarsi, infine, che la previsione come fattispecie autonoma potrebbe condurre al cumulo delle diverse ipotesi di modifica contrattuale, con il superamento dei limiti di importo previsti dall'articolo 106 e il conseguente illegittimo ampliamento delle ipotesi derogatorie della normativa eurounitaria e nazionale in materia di affidamenti pubblici.

La soluzione proposta per risolvere il contrasto interpretativo è quella di considerare le modifiche in corso di esecuzione consentite solo se ricorrono le condizioni specificate nell'articolo. In ogni caso, anche se sussistono tali condizioni, la stazione appaltante ha il potere di imporre e l'appaltatore l'obbligo di eseguire le modifiche solo se rientrano nei limiti del quinto dell'importo contrattuale. Nel caso in cui la variazione ecceda il quinto l'appaltatore può richiedere una rinegoziazione delle condizioni contrattuali e, in caso di esito negativo, risolvere il contratto.

4. La proroga tecnica.

Nell'ambito della gestione dei contratti pubblici, è cruciale esaminare attentamente la proroga e il rinnovo dei contratti, due situazioni distinte che possono verificarsi al termine del contratto e che richiedono una netta distinzione poiché comportano conseguenze differenti[96]. La proroga consiste nel semplice spostamento della scadenza del contratto, mantenendo inalterate le condizioni originarie, mentre il

95 Comunicato del Presidente ANAC del 23 marzo 2021, Indicazioni interpretative sull'articolo 106, comma 12, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i., in merito alle modifiche contrattuali fino a concorrenza di un quinto dell'importo del contratto, anticorruzione.it.

96 M. PETRULLI, *Proroga contrattuale, proroga tecnica e rinnovo dell'affidamento*, fiscoetasse.com.

ISSN 2036-7821

rinnovo implica una nuova trattativa tra le parti, con la possibilità di modificare le condizioni iniziali.

La proroga nota come *contrattuale* rappresenta un meccanismo attraverso il quale è possibile estendere la durata di un contratto senza apportare modifiche sostanziali alle sue condizioni originarie, che includono la tipologia di prestazione, le condizioni e il prezzo, tra gli altri aspetti. Affinché tale proroga avvenga in modo regolare, le parti coinvolte devono essere consapevoli delle clausole fin dall'inizio del contratto. È fondamentale agire in conformità con tali disposizioni al fine di garantire un processo trasparente e conforme alle normative vigenti.

La proroga *tecnica*, comma 11 dell'articolo 120 del Codice, è una misura temporanea volta a garantire la continuità di un servizio essenziale nel caso in cui l'Amministrazione modifichi la durata del contratto per cause a essa non imputabili. Tale proroga è prevista solo in circostanze eccezionali e non prevedibili all'inizio del contratto oppure nei casi in cui l'interruzione della prestazione determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico. In tale ipotesi il contraente originario è tenuto all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto. Questo strumento si rivela particolarmente utile nel periodo compreso tra la scadenza del contratto originario e la conclusione della procedura di gara per la selezione del nuovo contraente. L'obiettivo principale è evitare interruzioni critiche nei servizi pubblici essenziali e assicurare, al contempo, una transizione fluida tra due contratti.

Due gli aspetti, entrambe regolati dall'art.120 e focalizzati sul principio del risultato[97], sono state implementati per semplificare la procedura. Il primo è la non ripetizione dei commi 9 e 10 dell'art. 106 del precedente Codice[98]. La seconda è introdotta dal

97 Articolo 1 - Principio del risultato - 1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. 2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la piena verificabilità. 3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea. 4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché' per: a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti; b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.

98 Art. 106 - Modifica di contratti durante il periodo di efficacia - 9. I titolari di incarichi di progettazione sono responsabili per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione di cui al comma 2. Nel caso di appalti aventi ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori, l'appaltatore risponde dei ritardi e degli oneri conseguenti alla necessità di introdurre varianti in corso d'opera a causa di carenze del progetto esecutivo. 10. Ai fini del presente articolo si considerano errore o omissione di

ISSN 2036-7821

comma 10, che tratta esclusivamente dell'*opzione di proroga prevista in anticipo nei documenti di gara*, e dal comma 11[99], che disciplina, invece, *la proroga del contratto finalizzata al completamento della procedura di gara per la selezione del nuovo appaltatore*.

La proroga tecnica ha ora una collocazione autonoma e separata nel Codice, differenziandosi nettamente dalla proroga derivante dall'esercizio dell'opzione prevista nei documenti di gara. Tale distinzione assume un'importanza cruciale nel delinearne chiaramente le circostanze per essere considerata tale, ovvero quando sono soddisfatte specifiche condizioni limitative. La sentenza del Tar Puglia[100], fornisce significativi chiarimenti sulla legittimità delle proroghe tecniche nei contratti pubblici. Nel caso in esame, un operatore aveva contestato una proroga tecnica, sostenendo che essa equivaleva a un *affidamento diretto sine die* e, pertanto, fosse contrario ai principi comunitari di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza. Il Tar ha respinto questa tesi, ritenendo legittima la decisione dell'azienda ospedaliera e valutando la proroga come un mezzo temporaneo per garantire la continuità dei servizi in attesa dell'esito di una nuova procedura di gara, anziché come un rinnovo contrattuale. La sentenza conferma quindi la validità delle proroghe tecniche quando sono giustificate dalla necessità di assicurare la continuità del servizio durante il periodo di transizione tra due contratti[101].

L'intervento del Consiglio di Stato[102] sottolinea ulteriormente che, con il rinnovo contrattuale, è essenziale che le parti, mediante chiare manifestazioni di volontà, abbiano istituito nuovi e distinti rapporti giuridici, anche se di contenuto analogo a quelli originari. In assenza di tale negoziazione innovativa, si potrebbe considerare un accordo come una proroga contrattuale quando le parti concordano solo sul differimento del termine finale del rapporto, mantenendo invariato il resto del contratto originario. È importante sottolineare che il rinnovo di un contratto pubblico rappresenta per l'amministrazione non un obbligo, ma piuttosto una facoltà di scelta. Il Consiglio di Stato[103] ha affermato chiaramente che anche quando una disposizione normativa o una previsione nei documenti di gara precedenti consentono la proroga o il rinnovo del contratto con il contraente originario, trattandosi di una possibilità

progettazione l'inadeguata valutazione dello stato di fatto, la mancata od erronea identificazione della normativa tecnica vincolante per la progettazione, il mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta, la violazione delle regole di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali.

99 P. L. GIANFORTE, *Il Nuovo codice dei contratti e la disciplina sulle varianti*, unitel.it.

100 Sentenza TAR Puglia 23 ottobre 2023, n. 1243, Proroga Tecnica - Proroga Contrattuale - Rinnovo contratto - Appalti pubblici - Codice Appalti - Codice dei Contratti, lavoripubblici.it.

101 Redazione tecnica, Codice Appalti 2023: Codice Appalti 2023: le differenze tra proroga tecnica e proroga contrattuale, Lavoripubblici.it

102 Consiglio di Stato, sez. V, 16.02.2023 n. 1635, Distinzione tra proroga e rinnovo contrattuale, sentenzeappalti.it

103 Consiglio di Stato, sez. III, 15 aprile 2016, n. 1532.

ISSN 2036-7821

che deroga a un divieto generale, ciò costituisce una mera facoltà. Di conseguenza, se l'Amministrazione ritiene non opportuno rinegoziare la prosecuzione del rapporto oltre la sua scadenza, ha la piena libertà di avviare una procedura di evidenza pubblica per la selezione del nuovo contraente[104].

5. Differenze fra proposte migliorative e varianti in corso d'opera.

Riconoscendo il regime di adozione e pubblicità delle varianti in corso d'opera senza la necessità di indire una gara preliminare, è importante sottolineare che nemmeno tutte le modifiche che potrebbero rientrare nella categoria di varianti, come delineata dal legislatore, sono effettivamente soggette al regime stabilito. Esistono, infatti, notevoli differenze tra le proposte di miglioramento e le varianti in corso d'opera[105].

A tal proposito, è da prendere in considerazione la posizione della giurisprudenza[106], che illustra che le proposte migliorative consistono in soluzioni tecniche che, senza influire sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto di base della gara, si concentrano su singole lavorazioni o aspetti tecnici specifici dell'opera. Queste proposte si configurano come integrazioni, precisazioni e miglioramenti che rendono il progetto più aderente alle esigenze della stazione appaltante, senza alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste. Tuttavia, è importante notare che rimane esclusa la possibilità di modificare le caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione. Al contrario, le varianti si traducono in modifiche al progetto che riguardano gli aspetti tipologici, strutturali e funzionali, e affinché siano ammissibili, è necessaria una preventiva manifestazione di volontà da parte della stazione appaltante prima di essere considerate[107].

Tale interpretazione è confermata dal Consiglio di Stato[108] che sottolinea che la valutazione delle offerte tecniche, così come le ragioni che motivano la proposta di soluzione migliorativa in termini di efficienza e rispondenza alle esigenze della stazione appaltante, rappresenta un'applicazione di un'ampia discrezionalità tecnica. L'interpretazione giuridica[109] evidenzia che ciò implica un grado di insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi assegnati dalla commissione, a meno che non siano affetti da macroscopici errori di fatto, da illogicità evidenti o da manifesta irragionevolezza.

104 Redazione tecnica, Codice Appalti 2023: la rinegoziazione del contratto e la revisione dei prezzi, lavoripubblici.it.
105 F. ROSSETTI, op.cit.
106 Consiglio di Stato, sez. V, 5 febbraio 2021, n. 1080; Consiglio di Stato, sez. V, 8 gennaio 2021, n. 282.
107 F. ROSSETTI, op.cit.
108 Consiglio di Stato, sez. V, 14 maggio 2018, n. 2853.
109 Consiglio di Stato, sez. V, 8/10/2019, n. 6793; Consiglio di Stato, sez. III, 7 marzo 2014, n. 1072.

ISSN 2036-7821

6. Rinegoziazione ed esigenza di trasparenza

La conciliazione tra la previsione di un obbligo di rinegoziazione e le esigenze di trasparenza e tutela della concorrenza può essere raggiunta attraverso un processo attento e conforme alle normative vigenti. L'art. 120, al comma 14, stabilisce che le modifiche del contratto verificatesi per le prestazioni supplementari e per le varianti in corso d'opera devono essere pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea da parte della stazione appaltante. Per tutte le modifiche del contratto, è necessario rispettare gli oneri di comunicazione e trasmissione all'ANAC, a cura del RUP, come previsto dall'Allegato II.14[110]. La mancata osservanza di tali obblighi comporta sanzioni amministrative pecuniarie, come specificato nell'art. 222, comma 13[111]. È importante notare che, se l'ANAC, nel caso delle varianti in corso d'opera, constata l'illegittimità di tali modifiche, l'Autorità eserciterà i poteri di vigilanza e controllo di cui all'art. 222, qualora si riscontrino irregolarità o illeciti in tali modifiche contrattuali.

Il mancato rispetto delle regole sulla concorrenza e sulla trasparenza è soggetto a meccanismi di controllo e vigilanza Europea e Nazionale**;** le istituzioni europee, come la Commissione Europea, hanno un ruolo di sorveglianza per garantire il rispetto delle normative comunitarie sugli appalti pubblici. A livello nazionale, le autorità competenti, come l'ANAC, svolgono un ruolo fondamentale nel monitorare l'adeguata applicazione delle regole e nel garantire la trasparenza. Nel caso in cui le imprese, che non hanno ottenuto l'aggiudicazione o che non hanno partecipato alla gara, ritengano che ci siano violazioni delle regole sulla modificabilità del contratto, hanno sempre la possibilità di ricorrere al giudice. Il ricorso giurisdizionale è un mezzo attraverso il quale le imprese possono far valere i propri diritti e ottenere un riesame imparziale delle decisioni prese durante le procedure di appalto[112]. Questi meccanismi di controllo e la possibilità di ricorso legale sono fondamentali per

110 Allegato II.14 - Direzione dei lavori e direzione dell'esecuzione dei contratti. Modalità di svolgimento delle attività della fase esecutiva. Collaudo e verifica di conformità - (Articolo 114, comma 5).

111 Articolo 222 - Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) - 13. Nel rispetto dei principi di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, l'ANAC ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dalla stessa, e nei confronti degli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento, entro il limite minimo di euro 500 e il limite massimo di euro 5.000. Nei confronti dei soggetti che, a fronte della richiesta di informazioni o di esibizione di documenti da parte dell'ANAC, forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri o che forniscono alle stazioni appaltanti o agli enti aggiudicatori o agli organismi di attestazione dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti di qualificazione, l'ANAC ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie entro il limite minimo di euro 500 e il limite massimo di euro 10.000, fatta salva l'eventuale sanzione penale. Con propri atti l'ANAC disciplina i procedimenti sanzionatori di sua competenza.

112 Redazione tecnica, Codice Appalti 2023: la rinegoziazione del contratto e la revisione dei prezzi, lavoripubblici.it.

ISSN 2036-7821

assicurare che le procedure di appalto siano gestite in modo corretto, con la piena applicazione dei principi di parità di trattamento e trasparenza.

Se i presupposti previsti dall'art. 120 non sono stati rispettati e si è verificata una modifica sostanziale del contratto senza l'indizione di una nuova gara, si configura di fatto un affidamento diretto illegittimo. La contestazione di tale illegittimità, pur riferendosi a una fase esecutiva, rientra nel contenzioso sulle procedure di affidamento, che è di competenza esclusiva del giudice amministrativo. L'operatore che presenta ricorso ha un interesse pretensivo alla corretta applicazione delle condizioni concorrenziali di accesso alla gara, come confermato anche dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 28211/2019[113]. Ciò significa che l'operatore, nel contestare l'illegittimo affidamento diretto, sostiene di avere un interesse legittimo a garantire l'equità e la correttezza delle procedure di gara[114].

7. Il correttivo e la giurisprudenza sull'adeguamento ai CCNL.

Sulla modifica dei contratti in corso di esecuzione è intervenuto il decreto correttivo, che ha innovato l'art. 120 modificando due commi e introducendo ex novo il comma 15-bis. Le novità hanno riguardato il novero delle circostanze imprevedibili che giustificano le varianti in corso d'opera, la definizione di modifiche non sostanziali e il caso di errori nel corso della progettazione.

Riguardo alle cause giustificative delle varianti in corso d'opera, il decreto ha sostituito la lett. c) dell'art. 120, comma 1, integrando la casistica delle circostanze imprevedibili. Oltre alle esigenze derivanti da nuove disposizioni legislative o regolamentari o da provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti, sono ora espressamente indicate le seguenti circostanze: eventi naturali straordinari e imprevedibili e casi di forza maggiore che incidono sui beni oggetto dell'intervento; rinvenimenti, imprevisti o non prevedibili con la dovuta diligenza nella fase di progettazione; difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non prevedibili dalle parti in base alle conoscenze tecnico-scientifiche consolidate al momento della progettazione.

Poche settimane prima dell'entrata in vigore del correttivo, il Consiglio di Stato[115] aveva intanto chiarito che nell'alveo delle circostanze imprevedibili non può farsi

113 Sentenza Cassazione Civile n. 28211 del 31/10/2019.

114 Redazione tecnica, Codice Appalti 2023: la rinegoziazione del contratto e la revisione dei prezzi, lavoripubblici.it.

115 Consiglio di Stato – sez. V, sent. 19.12.2024 n. 10202: "La Pubblica Amministrazione deve attenersi all'indice ISTAT, affinché le operazioni di revisione del prezzo siano conformi a criteri oggettivi anche quanto alla soglia massima, al fine di scongiurare squilibri finanziari nel bilancio, alla stregua della riconosciuta ratio dell'istituto della revisione prezzi, volta a tutelare la prosecuzione e la qualità della prestazione ma, prima ancora, diretta a

ISSN 2036-7821

rientrare l'aumento dei costi collegato al rinnovo dei contratti collettivi di lavoro, in ciò cambiando rotta rispetto a un precedente orientamento interpretativo sostenuto dal Tar[116], il quale aveva ritenuto che le modifiche alla parte economica del CCNL costituissero circostanza attinente al riequilibrio del contratto, principio oggi espressamente affermato nell'art. 9 del Codice. Per il Consiglio di Stato la sottoscrizione di un nuovo CCNL non costituisce una circostanza eccezionale e, pertanto, non rientra tra le cause idonee a motivare la rinegoziazione del prezzo del contratto. I maggiori oneri derivanti dal nuovo contratto collettivo sono anzi ritenuti circostanze ampiamente prevedibili, che l'impresa ha l'onere di considerare già in sede di presentazione dell'offerta.

Anche l'esplicitazione delle modifiche da ritenersi non sostanziali è stata oggetto di integrazione da parte del decreto correttivo, con due interventi sul comma 7 dell'art. 120. Il primo riguarda le modifiche volte a realizzare soluzioni equivalenti e migliorative e introduce la precisazione che in tale tipologia va ricompresa la sopravvenuta possibilità di utilizzo di materiali, componenti o tecnologie non esistenti al momento della progettazione, le quali possono determinare, senza incremento dei costi, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di parte di essa, o una riduzione dei tempi di ultimazione. La seconda novità è l'inserimento, al comma 7, della lettera c) che fa espresso riferimento alla non sostanzialità degli interventi imposti dal direttore dei lavori per la soluzione di questioni tecniche emerse nel corso dell'esecuzione che possano essere finanziati con le risorse iscritte nel quadro economico dell'opera.

Infine, il decreto correttivo ha aggiunto all'art. 120 il comma 15-bis, relativo ai casi di errore nella progettazione. Il nuovo comma dispone che, fermo restando quanto

tutelare l'esigenza della Pubblica Amministrazione di non sconvolgere il proprio quadro finanziario. L'indice ISTAT segna quindi la soglia massima della revisione, fatte salve eventuali circostanze eccezionali e specifiche – che dovranno essere provate dall'impresa – che possano determinare un discostamento dai criteri oggettivi seguiti in sede di revisione del prezzo lasciando spazio alla discrezionalità amministrativa. Tra esse non rientra l'applicazione di un nuovo Contratto Collettivo Nazionale del Lavoro (CCNL) idoneo a determinare aumenti di costo dei dipendenti e degli oneri previdenziali, in quanto l'introduzione di un nuovo CCNL non costituisce una circostanza eccezionale" (C.d.S. III, 5.11.2018, n.6237). Pertanto, l'applicazione del nuovo CCNL non costituisce una circostanza eccezionale, tale da imporre la revisione delle originarie pattuizioni negoziali".

116 Tar, Campania – Napoli sez. I, sent. 13.6.2024 n. 3735: "In particolare, l'art. 106 del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che i contratti di appalto possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento, ove la necessità di modifica è determinata da circostanze impreviste o imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice, tra le quali "la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti" (co. 1, lett. c), n. 2). È da ritenersi che in quest'ambito vi debbano rientrare i contratti collettivi nazionali di lavoro, in ragione della loro inderogabilità e per la natura che rivestono (dall'art. 2 del d.lgs. n. 40/2006 che, modificando l'art. 360 c.p.c., ammette al n. 3 il ricorso per cassazione per violazione di norme dei contratti accordi collettivi nazionali di lavoro, la dottrina giuslavoristica ne ha finanche desunto la riconducibilità alle fonti di diritto)".

ISSN 2036-7821

previsto dall'articolo 41, comma 8-bis[117], le stazioni appaltanti verificano in contraddittorio con il progettista e l'appaltatore errori o omissioni nella progettazione esecutiva che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua futura utilizzazione e individuano tempestivamente soluzioni di progettazione esecutiva coerenti con il principio del risultato.

117 Art. 41, co. 8 bis, d.lgs. n. 36/2023: "In caso di affidamento esterno di uno o più livelli di progettazione, i contratti di progettazione stipulati dalle stazioni appaltanti ed enti concedenti prevedono in clausole espresse le prestazioni reintegrative a cui è tenuto, a titolo transattivo, il progettista per rimediare in forma specifica ad errori od omissioni nella progettazione emerse in fase esecutiva, tali da pregiudicare, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua futura utilizzazione. È nullo ogni patto che escluda o limiti la responsabilità del progettista per errori o omissioni nella progettazione che pregiudichino, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua futura utilizzazione".

ISSN 2036-7821