

Publicato il 02/12/2024

N. 09611/2024REG.PROV.COLL.
N. 01869/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1869 del 2024, proposto da Regione Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pasquale De Bellis e Sara Api, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Sipa S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pierlorenzo Boccanera, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Dipartimento Infrastrutture, Territorio e Protezione Civile, Direzione Protezione Civile e Sicurezza Territorio Marche, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche n. 898 del 2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Sipa S.p.a.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2024 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati Boccanera, Del Vecchio in sostituzione di Api;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Sipa S.p.a. ha impugnato i provvedimenti protocollo nn. 1457441 – 1457512 – 1459214 del 25 novembre 2022 della regione Marche, Dipartimento Infrastrutture, Territorio e Protezione Civile, con i quali, in relazione alla gara di appalto indetta per l'aggiudicazione dei lavori di “*Riduzione del rischio idraulico del fiume Potenza nel tratto dal Ponte S. Antonio a Fonte Brescia nei comuni di S. Severino Marche, Gagliole, Castelraimondo, Camerino, Pioraco e Fiuminata*”, veniva recepita e riconosciuta la revisione prezzi maturata unicamente in riferimento agli interventi eseguiti nel corso dell'anno 2022 per euro 82.759,55 oltre IVA e veniva invece espresso diniego per gli incrementi prezzi, delle medesime tipologie di materie prime tabellate, maturate nell'ambito degli interventi contabilizzati e di competenza dell'anno 2021, II semestre, per un importo di euro 157.081,41, perché concernenti lo stesso anno di presentazione dell'offerta.

Il Tribunale amministrativo regionale per le Marche ha accolto il ricorso con sentenza n. 898 del 2023, appellata dalla regione Marche per il seguente, articolato, motivo di gravame:

D) errore *in iudicando*; violazione e falsa applicazione dell'art. 1 *septies* del d.l. n. 73/2021, convertito in l. n. 160/2022 e s.m.i., del d.M. MIMS 11 novembre 2021, del d.M. MIMS 4 aprile 2022, del d.l. n. 4/2022, convertito in l. n. 25/2022 art. 29, del d.l. n. 50/2022, convertito in l. n. 91/22 art. 23, del d.M. MIMS 17 giugno 2022, del d.M. MIMS n. 84 del 5 aprile 2022, della circolare

MIMS n. 43362 del 25 novembre 2021, oltre che la violazione dell'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016 e dei principi in tema di appalti pubblici, la violazione dell'art. 16 della l. n. 400/1988, la violazione dei principi in tema di equilibrio contrattuale, di eccessiva onerosità sopravvenuta, di rischio di impresa e di *par condicio*.

Si è costituita per resistere all'appello Sipa S.p.a.

Successivamente le parti hanno depositato memorie a conferma delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 21 novembre 2024 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Giunge in decisione l'appello proposto dalla regione Marche per la riforma della sentenza del Tar Marche n. 898 del 2023, che ha accolto il ricorso di Sipa S.p.a. per l'annullamento dei provvedimenti regionali con i quali, in relazione alla gara di appalto indetta per l'aggiudicazione dei lavori di "*Riduzione del rischio idraulico del fiume Potenza nel tratto dal Ponte S. Antonio a Fonte Brescia nei comuni di S. Severino Marche, Gagliole, Castelraimondo, Camerino, Pioraco e Fiuminata*", veniva recepita e riconosciuta la revisione prezzi maturata unicamente in riferimento agli interventi eseguiti nel corso dell'anno 2022 per euro 82.759,55 oltre IVA e veniva invece espresso diniego per gli incrementi prezzi, delle medesime tipologie di materie prime tabellate, maturate nell'ambito degli interventi contabilizzati e di competenza dell'anno 2021, II semestre, per un importo di euro 157.081,41, perché concernenti lo stesso anno di presentazione dell'offerta.

Deve premettersi che nell'anno 2021 Sipa S.p.a., giusta offerta formulata il 21 gennaio 2021, si aggiudicava i lavori oggetto della gara di appalto indetta dalla regione Marche di "*Riduzione del rischio idraulico del fiume Potenza nel tratto dal Ponte S. Antonio a Fonte Brescia nei comuni di S. Severino Marche, Gagliole, Castelraimondo, Camerino, Pioraco e Fiuminata*".

Il contratto veniva stipulato il 25 marzo 2021 e il cantiere veniva consegnato il 24 maggio 2021.

Dopo il collaudo tecnico amministrativo del primo lotto dei lavori, la stazione appaltante, in persona del responsabile procedimento, trasmetteva a Sipa le comunicazioni inerenti lo stato finale e la compensazione dei prezzi, con cui, tra l'altro, venivano comunicati i maggiori importi riconosciuti a titolo di compensazione per la maggiorazione dei prezzi, ai sensi dell'art. 26, comma 1, del d.l. n. 50/2022, per le lavorazioni eseguite e contabilizzate dall'1 gennaio 2022 al 31 luglio 2022, rielaborati in seguito alle modifiche apportate allo stato finale del collaudo tecnico-amministrativo, e venivano, viceversa, esclusi dalla compensazione dei prezzi ai sensi dell'art. 1 *septies* del d.l. n. 73/21 e s.m.i., i lavori contabilizzati nell'anno solare di presentazione dell'offerta (2021).

Sipa impugnava il suddetto diniego per gli incrementi di prezzo relativi agli interventi contabilizzati nell'anno 2021, chiedendo l'accertamento del diritto ad accedere alla compensazione anche per detti interventi (e, nello specifico, di quelli eseguiti nel corso del secondo semestre 2021, posto che i lavori erano iniziati dopo maggio 2021) per un importo pari ad euro 157.081,42, oltre interessi e rivalutazione monetaria. Il Tar Marche accoglieva il ricorso mostrando piena adesione all'interpretazione delle norme sulla revisione straordinaria dei prezzi effettuata dalla ricorrente e, dunque, ritenendo che le stesse includessero nel proprio ambito di applicazione anche gli aumenti dei prezzi relativi alle lavorazioni effettuate nell'anno di presentazione dell'offerta (anno 2021), e, di conseguenza, annullava i provvedimenti impugnati e accertava il diritto dell'appaltatrice a vedersi corrisposta la somma dalla stessa richiesta.

Con un unico, articolato motivo di gravame la regione Marche ha dedotto l'erronea applicazione da parte del giudice di prime cure dell'art. 1 *septies* del d.l. n. 73/2021, convertito in l. n. 160/2022 e s.m.i., del d.M. MIMS 11 novembre 2021, del d.M. MIMS 4 aprile 2022, del d.l. n. 4/2022, convertito in l. n. 25/2022 art. 29, del d.l. n. 50/2022, convertito in l. n. 91/22 art. 23, del

d.M. MIMS 17 giugno 2022, del d.M. MIMS n. 84 del 5 aprile 2022, della circolare MIMS n. 43362 del 25 novembre 2021, oltre che la violazione dell'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché dei principi vigenti nella materia dei contratti pubblici di equilibrio contrattuale, di eccessiva onerosità sopravvenuta, di rischio di impresa e di par condicio.

Per l'appellante, invero, dall'insieme delle disposizioni normative adottate negli anni 2021 e 2022 per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatisi in conseguenza del Covid 19 e del conflitto russo-ucraino, si ricaverebbero gli stessi principi vigenti nel regime ordinario di revisione prezzi, ed in particolare l'inapplicabilità di tale istituto con riferimento agli aumenti verificatisi nello stesso anno di presentazione dell'offerta.

L'appello è fondato.

L'art. 1 *septies* del d.l. n. 73/2021, nella versione originaria, così recitava al primo comma: *“Per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatisi nel primo semestre dell'anno 2021, per i contratti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili rileva, entro il 31 ottobre 2021, con proprio decreto, le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi rispettivamente nel primo semestre dell'anno 2021”*.

Tale comma è stato successivamente modificato dall'art. 1, comma 398, della legge n. 234/2021 - che ha esteso la disciplina della revisione dei prezzi, prima limitata alle variazioni per le lavorazioni di competenza del primo semestre del 2021, anche per quelle del secondo semestre 2021 – nella seguente formulazione: *“Per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatisi nell'anno 2021, per i contratti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili rileva, entro il 31 ottobre 2021 e il 31 marzo 2022, con proprio decreto, le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori*

all'8 per cento, verificatesi rispettivamente nel primo e nel secondo semestre dell'anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi”.

I successivi commi del medesimo art. 1 *septies* sono stati novellati semplicemente in conformità a tale estensione.

Il comma 3 della suddetta disposizione normativa, che ai fini del riconoscimento della revisione dei prezzi richiama decreti attuativi da adottarsi a cura del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, così recita:

“La compensazione è determinata applicando alle quantità dei singoli materiali impiegati nelle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori, ovvero annotate sotto la responsabilità del direttore dei lavori nel libretto delle misure, dal 1° gennaio 2021 fino al 31 dicembre 2021 le variazioni in aumento o in diminuzione dei relativi prezzi rilevate dal decreto di cui al comma 1 con riferimento alla data dell'offerta, eccedenti l'8 per cento se riferite esclusivamente all'anno 2021 ed eccedenti il 10 per cento complessivo se riferite a più anni”.

Riguardo alle variazioni pertinenti le lavorazioni eseguite nel primo semestre 2021 è intervenuto il d.M. MIMS dell'11 novembre 2021 e, per quelle relative al secondo semestre 2021, il d.M. MIMS del 4 aprile 2022 ed entrambi riconoscono e applicano le variazioni concernenti il 2021 esclusivamente con riferimento alle offerte presentate nell'anno 2020 e negli anni precedenti al 2020 (sempre che i contratti di appalto siano ancora in corso di svolgimento nel 2021).

Atteso che tale normativa si occupava solo delle offerte del 2020 e degli anni precedenti, per gli aumenti registrati nel 2021 non era necessario prevedere espressamente l'esclusione delle compensazioni per i lavori eseguiti nel 2021 riferiti ad offerte dello stesso anno; solo con i decreti legge successivi, con i quali il meccanismo è stato esteso anche per le maggiorazioni rilevate per le lavorazioni di competenza degli anni 2022 e seguenti, atteso il mancato riassorbimento del fenomeno dell'incremento dei prezzi, vi è stata la necessità di indicare espressamente la non operatività dell'istituto per le maggiorazioni delle lavorazioni relative all'anno di presentazione dell'offerta (così il d.l. n.

50/22 di cui ha potuto giovare Sipa per le lavorazioni eseguite nel 2022, avendo presentato la sua offerta nel 2021).

Tale conclusione risponde, altresì, a ragioni di coerenza interpretativa, atteso che il meccanismo di revisione disciplinato con riferimento agli anni successivi al 2021 dall'art. 29 del d.l. n. 4/2022 esclude espressamente i lavori contabilizzati nell'anno solare di presentazione dell'offerta. Trattandosi di una disciplina del tutto analoga a quella prevista per l'anno 2021, la disposizione deve considerarsi posta in continuità con quella del precedente articolo 1 *septies* soprarichiamato.

In entrambi i casi, dunque, l'intenzione del legislatore è stata quella di escludere la revisione per gli aumenti dei prezzi verificatisi nello stesso anno in cui è stata presentata l'offerta.

La circolare interpretativa del MISE del 25 novembre 2021 n. 43362 si limita, dunque, ad applicare i principi che si evincono dal disposto della succitata normativa e che risultano, del resto, dal complesso del sistema normativo, che non ha mai perso la sua intima coerenza con i principi generali vigenti in tema appalti pubblici e di revisione dei prezzi che, del pari, escludono la revisione per gli aumenti ingenerati nell'anno di presentazione dell'offerta in omaggio ai principi della *par condicio*, del rischio di impresa e della responsabilità dell'imprenditore, oltre che dell'ordinaria alea che connatura ciascun contratto. Ed invero, la disciplina della revisione straordinaria dei prezzi rispecchia i principi della revisione ordinaria di cui all'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016, che esprimono la regola per cui nel primo anno contrattuale devono applicarsi le condizioni che risultano dall'offerta presentata in gara, senza dare luogo a revisioni.

Come risulta, invero, dal consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa: *“La revisione dei prezzi in tanto è concepibile in quanto si riferisca alle annualità di contratto successive alla prima; per quest'ultima deve infatti presumersi che i prezzi utilizzati per raggiungere l'equilibrio contrattuale siano quelli attuali e che dunque nessuna onerosità eccessiva per la parte privata possa configurarsi; pertanto, l'alterazione*

dell'equilibrio economico del contratto può configurarsi solo con il decorso del tempo e quindi a partire dalle annualità successive alla prima; ad opinare diversamente dovrebbe invece assumersi un contratto già oneroso al momento della sua sottoscrizione; ma di fronte a questa evenienza — in ipotesi configurabile laddove la stipula seguisse di molto tempo la conclusione della procedura di affidamento — il privato sarebbe tutelato dai limiti di validità della propria offerta e dalla conseguente facoltà di rifiuto a sottoscrivere il contratto” (Cons. Stato, II, 17 marzo 2021, n. 2298; nello stesso senso, V, 6 dicembre 2023, n.10567).

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va respinto il ricorso di primo grado.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado. Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Urso, Presidente FF

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE

Elena Quadri

IL PRESIDENTE

Alberto Urso

IL SEGRETARIO