

Publicato il 11/04/2023

N. 01203/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01524/2022 REG.RIC.
N. 01525/2022 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1524 del 2022, proposto dal Consorzio stabile “Valori S.C.” a R.L, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Mollica, Francesco Zaccone e Mariano Maggi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Anas s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Giglione e Paola Tria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed elettivamente domiciliata presso la Struttura Territoriale Sicilia, Via Alcide De Gasperi n. 247, Palermo;

sul ricorso numero di registro generale 1525 del 2022, proposto dal Consorzio stabile “Valori S.C.” a R.L, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Mollica, Francesco

Zaccone e Mariano Maggi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Anas s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Giglione e Paola Tria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed elettivamente domiciliata presso la Struttura Territoriale Sicilia, Via Alcide De Gasperi n. 247, Palermo;

per l'annullamento

A) quanto al ricorso n. 1524 del 2022:

- della nota prot. n. U.0588134 del 29.8.2022 a mezzo della quale Anas S.p.A. ha opposto diniego all'istanza di compensazione inoltrata da Valori con riguardo alle lavorazioni eseguite nel secondo semestre 2021;
- della nota recante comunicazione del diniego alla compensazione;
- di ogni altro atto, operazione o valutazione adottati o posti in essere dall'Amministrazione in dipendenza ed in relazione ai provvedimenti sopra indicati;
- di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e conseguente;

nonché per l'accertamento

del diritto di Valori a vedersi corrispondere l'importo indicato nell'istanza di compensazione cui la Committente ha opposto diniego

e per la conseguente condanna

di Anas S.p.A. a corrispondere alla odierna ricorrente l'importo anzidetto e a risarcire i danni subiti da Valori per effetto dei provvedimenti gravati.

B) Quanto al ricorso n. 1525 del 2022:

- della nota prot. n. U.0588118 del 29.8.2022 a mezzo della quale Anas S.p.A. ha opposto diniego all'istanza di compensazione inoltrata da Valori con riguardo alle lavorazioni eseguite nel secondo semestre 2021;
- della nota recante comunicazione del diniego alla compensazione;
- di ogni altro atto, operazione o valutazione adottati o posti in essere dall'Amministrazione in dipendenza ed in relazione ai provvedimenti sopra

indicati;

- di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e conseguente;

nonché per l'accertamento

del diritto di Valori a vedersi corrispondere l'importo indicato nell'istanza di compensazione cui la Committente ha opposto diniego

e per la conseguente condanna

di Anas S.p.A. a corrispondere alla odierna ricorrente l'importo anzidetto e a risarcire i danni subiti da Valori per effetto dei provvedimenti gravati.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anas s.p.a.;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2023 il dott. Luca Girardi e uditi per le parti i difensori presenti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso RG 1524/22 il Consorzio stabile "Valori S.c." a r.l. ha chiesto l'annullamento della nota n. U.0588134 del 29 agosto 2022 a mezzo della quale Anas s.p.a. ha opposto diniego all'istanza di compensazione inoltrata da Valori con riguardo alle lavorazioni eseguite nel secondo semestre 2021 e relative al lotto 11 – applicativo 4, volte al ripristino della sovrastruttura stradale lungo l'Autostrada A29 Palermo-Mazara del Vallo.

Con analogo ricorso RG 1525/22 lo stesso Consorzio ha chiesto l'annullamento della nota n. U.0588118 di pari data e di identico contenuto relativa però al lotto 11 – applicativo 3.

In fatto il Consorzio ricorrente deduce di essere risultato aggiudicatario dell'affidamento, mediante accodo quadro, dei lavori di ripristino della sovrastruttura stradale lungo l'Autostrada A29 Palermo-Mazara del Vallo dal km 0+000 al km 52+000 e lungo le autostrade A29 Racc. e A29 Racc-bis in entrambe le carreggiate.

In data 11 dicembre 2020 seguiva la sottoscrizione, tra il Consorzio Valori e la Committente, dell'accordo quadro, DG33-18 Lotto 11, Repertorio n. 1422, di durata pari ad anni 4.

Nell'ambito del citato accordo quadro, in relazione all'applicativo n. 4 (RG 1524/22) del 26 agosto 2021, Anas ha affidato all'esponente i lavori per cui è causa, per un corrispettivo pari a €1.928.639,36 di cui: € 1.843.719,35 per lavori; € 82.553,43 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso ed € 2.366,58 per oneri covid.

Mentre, in relazione all'applicativo n. 3 (RG 1525/22), del 29 luglio 2021, Anas ha affidato i lavori per un corrispettivo pari a € 2.707.181,00 di cui: € 2.587.981,00 per lavori, € 117.157,63 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso ed € 2.042,37 per oneri covid.

Tuttavia, nelle more dell'esecuzione, sono intervenute circostanze straordinarie, determinate dall'emergenza epidemiologica da Covid-19, che hanno cagionato sia la penuria dei materiali necessari all'esecuzione dei lavori, sia il repentino ed eccezionale incremento dei relativi prezzi, a far tempo dal gennaio 2021, con aumenti consistenti per molte delle materie prime occorrenti all'esecuzione dei lavori di che trattasi.

Parte ricorrente rappresenta come, al fine di lenire le conseguenze dell'incremento dei prezzi, il Legislatore ha assunto una serie di norme emergenziali volte ad assicurare un sostegno economico alle imprese per gli anni 2021 e 2022.

In particolare, parte ricorrente si sofferma sulla disamina di tutte le disposizioni emergenziali d'interesse, ed in particolare richiama l'art. 1-septies del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni dalla legge 23 luglio 2021, n. 106 secondo cui: *“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 [...] decreto [...] si procede a compensazioni in aumento o in diminuzione [...] anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 133, commi 4, 5, 6 e 6-bis, del codice dei contratti*

pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e, per i contratti regolati dal codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in deroga alle disposizioni dell'articolo 106, comma 1, lettera a), del medesimo codice, determinate al netto delle compensazioni eventualmente già riconosciute o liquidate in relazione al primo semestre dell'anno 2021, ai sensi del medesimo articolo 106, comma, 1, lettera a)”.

Tale meccanismo di compensazione prezzi straordinaria è stato poi esteso dall'art. 1, commi 398 e 399, della legge 31 dicembre 2021, n. 234 ai lavori eseguiti a tutto il 31 dicembre 2021 e dall'art. 25, comma 1, del decreto-legge 1° marzo 2022, n. 17 ai lavori eseguiti nel 2022.

Inoltre, parte ricorrente aggiunge che, con l'art. 29 del Decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4 (c.d. Decreto Sostegni-Ter), convertito dalla legge 28 marzo 2022, n. 25, sempre al fine di fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali, è stato introdotto l'obbligo per le Amministrazioni di inserire, nei documenti di gara di tutte le procedure indette a far data dal 27 gennaio 2022 e sino al 31 dicembre 2023, le clausole di revisione del prezzo previste dall'art. 106 comma 1, lett. a) del Codice dei Contratti Pubblici. Ciò posto, il comma 11-bis (ora abrogato) del citato art. 29, recava il riferimento espresso agli *“accordi quadro di lavori di cui all'articolo 54 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, già aggiudicati ovvero efficaci alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”*.

Da ultimo, l'art. 26 del Decreto-legge 17 maggio 2022 n. 50 (c.d. Decreto Aiuti), in continuità con le precedenti misure, ha previsto un meccanismo obbligatorio di adeguamento dei prezzi, mediante *“lo straordinario aggiornamento”* dei prezziari, secondo le modalità di cui al comma 12, dell'articolo 29, del D.L. n. 4/2022, cd. Decreto Sostegni ter.

Sulla scorta della normativa caladata, con note del 17 e 24 maggio 2022, il Consorzio Valori ha presentato istanza ai fini del riconoscimento della compensazione dei prezzi relativamente ai lavori eseguiti nel secondo semestre 2021, applicativi 3 e 4 dell'accordo quadro, evidenziando e

documentando l'impiego dei materiali indicati nel prospetto contabile allegato all'istanza, il cui maggior prezzo avrebbe dovuto essere pertanto compensato per un totale di € 87.389,52 (applicativo 4) e € 111.837,55 (applicativo 3).

Senonché, con note del 29 agosto 2022 nn. U.0588134 (applicativo 4) e U.0588118 (applicativo 3), Anas ha opposto diniego alla richiesta di compensazione, non ritenendo sussistenti le condizioni previste dalla normativa emergenziale richiamata sul rilievo per cui i contratti applicativi sono stati sottoscritti e consegnati in data successiva al 25 luglio 2021, data di entrata in vigore del decreto legge n. 73/2021. All'uopo, come si legge nelle note di diniego, *“gli interventi che hanno diritto alla compensazione in oggetto, pertanto, sono (solo) quelli il cui contratto era “in corso” alla data di entrata in vigore della legge stessa, ossia il 25/07/2021 (G.U. 24.07.2021, in vigore dal 25.07.21)”*.

Pertanto, con la locuzione *“contratti in corso di esecuzione”* presente nell'art. 1-septies del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, l'Amministrazione ha inteso riferirsi non già all'accordo quadro efficace ed in corso di esecuzione, ma (i) ai soli atti applicativi contrattualizzati o, in alternativa, (ii) a quelli per i quali era intervenuta la consegna in via di urgenza dei lavori alla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 73/2021.

A dire dell'istante, il diniego opposto da Anas in merito alle istanze di compensazione presentate ai sensi dell'art. 1-septies D.L. 73/2021 sarebbe, quindi, illegittimo, sottendendo un arbitrario inadempimento dell'Amministrazione.

I ricorsi sono assistiti da un'unica complessiva censura con cui il Consorzio Valori lamenta come la tesi sostenuta da Anas sarebbe priva di fondamento, scontrandosi sia con la tipologia di contratto sottoscritto da Valori (accordo quadro), sia con la lettera e la ratio della normativa emergenziale richiamata, in forza della quale il legislatore ha inteso predisporre, per ciascun semestre degli anni 2021 e 2022, misure efficaci per incentivare gli investimenti pubblici, per contrastare la crisi economica in atto e per offrire una copertura

totale e continua ai maggiori oneri sostenuti dalle imprese nell'esecuzione dei lavori.

Il ricorrente osserva come le condizioni ed i prezzi oggetto d'appalto vengono infatti cristallizzati nell'accordo quadro, non rientrando tra quegli elementi che, a norma dell'art. 2 del contratto quadro, potranno essere specificati o modificati negli atti attuativi.

Ciò posto, il legislatore, nell'contemplare i meccanismi di compensazione, ha esplicitamente fatto riferimento ai "*contratti in corso di esecuzione*" e non già ai lavori in corso di esecuzione, non potendosi tale inciso, a suo dire, che riferirsi anche all'accordo quadro sottoscritto in data 11 dicembre 2020.

Sicché, contrariamente alla prospettazione fornita dalla Committente, nella specie ricorrerebbero senz'altro presupposti normativi di cui all'art. 1-septies d.l. 73/2021.

In ogni caso e sotto altro concorrente profilo, il Consorzio Valori rileva che l'art. 1, commi 398 e 399, della legge 31 dicembre 2021, n. 234 ha esteso il meccanismo della compensazione straordinaria dei prezzi anche al secondo semestre 2021, individuando il termine finale per l'applicazione dell'art. 1-septies D.L. 73/2021 al 31 dicembre 2021; sicché, anche il termine del 25 luglio 2021 – ritenuto dirimente da Anas ai fini della concessione o meno della compensazione prezzi – andrebbe necessariamente "*traslato in avanti*" sino al 31 dicembre 2021. Diversamente opinando si perverrebbe ad una *interpretatio abrogans* della norma, poiché resterebbe immotivatamente senza copertura, per i soli contratti stipulati dopo il 25 luglio 2021 ed eseguiti entro il 2021 medesimo, il semestre che va dal luglio al dicembre 2021, in spregio al chiaro tenore delle norme emergenziali in questione.

A questo punto il ricorrente evidenzia la contraddittorietà della decisione dell'amministrazione in quanto, tanto l'esecuzione delle lavorazioni di cui al secondo atto applicativo, che quelle del terzo, hanno avuto luogo nel secondo semestre 2021, in condizioni economiche identiche, ma solo al contratto

applicativo n. 2, poiché sottoscritto prima del 25 luglio 2021, è stata garantita la compensazione dei prezzi.

Ad ogni modo, il ricorrente ritiene che debba essere comunque fornita un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1-septies D.L. 73/2021 e ss. proroghe normative, con conseguente illegittimità sotto altro profilo del provvedimento di diniego espresso da Anas e qui contestato. Ratione per cui, l'art. 1-septies D.L. 73/2021 non potrebbe che essere interpretato nel senso che la locuzione "*contratti in corso di esecuzione*" debba essere riferita all'accordo quadro in sé considerato, poiché senz'altro vigente ed efficace e, quindi, in corso di esecuzione nel senso inteso dal legislatore, all'atto dell'entrata in vigore del D.L. 73/2021, laddove una diversa esegesi condurrebbe all'ingiusta conclusione per cui il previsto indennizzo, nell'ambito del medesimo accordo quadro, risulterebbe negato agli applicativi n. 4, stipulato in data 26 agosto 2021, e n. 3, stipulato in data 29 luglio 2021, mentre sarebbe accordato all'applicativo n. 2, sottoscritto il 19 luglio 2021.

In via subordinata, il ricorrente ritiene debba sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-septies D.L. 73/2021 per violazione degli artt. 3, 41, 97 e 117 della Costituzione e per tale via, in relazione ai principi sanciti dalla direttiva 2014/24/UE e dai Trattati Comunitari.

In ultimo, l'istante ritiene sussistenti anche i presupposti per l'applicazione dell'art. 31, comma 3, del c.p.a. affinché il G.A. possa conoscere della misura della revisione ed emettere condanna al pagamento delle relative somme in quanto, nel caso di specie, il percorso necessario alla determinazione del *quantum debeatur* è sostanzialmente tracciato dalle norme emergenziali, senza grossi margini di discrezionalità.

A tal fine viene richiesta la condanna della S.A. a pagare l'importo di € 87.389,52 richiesto da Valori titolo di compensazione per l'applicativo n. 4 e l'importo di € 111.837,55 per l'applicativo n. 3.

Resiste in giudizio Anas S.p.A. che ha chiesto il rigetto dei ricorsi previa riunione degli stessi.

All'udienza pubblica del 4 aprile 2023 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Va preliminarmente accolta l'istanza di ANAS s.p.a. di riunione dei giudizi RG 1524/44 e RG 1525/22 attesa la loro evidente connessione sia oggettiva che soggettiva ai sensi dell'art. 70 c.p.a.
2. Venendo all'esame del merito della controversia, con l'unica censura parte ricorrente contesta che il diniego opposto alle istanze di compensazione dei prezzi, formulate ex art. 1-septies del D.L. n. 73/21 (conv. con l. n. 106/21), sarebbe illegittimo perché ANAS avrebbe arbitrariamente inteso la locuzione *“contratti in corso di esecuzione”* al 25 luglio 2021 (data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 73/21) come riferita *“non già all'accordo quadro efficace ed in corso di esecuzione nella sua interezza”*, bensì ai soli *“atti applicativi contrattualizzati”* o per i quali *“era intervenuta la consegna in via d'urgenza dei lavori”*.
3. I ricorsi non possono essere accolti per le ragioni che seguono.
4. In prima battuta deve evidenziarsi come il dato testuale della norma citata, art. 1-septies del D.L. n. 73/21 (conv. con l. n. 106/21), risulti quanto mai chiaro nel fare espresso riferimento ai soli contratti di lavori già in una fase esecutiva del rapporto. Ciò si desume da una lettura combinata del primo e del terzo comma della norma richiamata secondo cui: *“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”* (comma 1), e *“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 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” (comma 3).

È innegabile, quindi, che il legislatore intendesse garantire copertura indennitaria ai soli contratti in corso d’opera, e cioè in una fase prettamente esecutiva (si parla infatti di *“lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori, ovvero annotate sotto la responsabilità del direttore dei lavori nel libretto delle misure”*).

Peraltro, che non potesse rientrare nella locuzione *“contratti in corso di esecuzione”* la mera vigenza o efficacia dell’accordo quadro, in luogo dei singoli contratti applicativi, milita anche la lettura del D.M. delle infrastrutture del 5 aprile 2022 che, all’art. 2, comma 3), lett. b) che, in attuazione delle disposizioni citate, richiede fra i requisiti per l’accesso al Fondo Adeguamento Prezzi da parte delle stazioni appaltanti l’attestazione *“che il contratto era in corso di esecuzione alla data del 25 luglio 2021 e che per la compensazione sono stati considerati esclusivamente i lavori eseguiti e contabilizzati dal 1° luglio 2021 al 31 dicembre 2021”* (cfr. art. 2 comma 3 lett. b) del decreto).

Inoltre, è parere del Collegio che, anche a seguito della modifica apportata dall’art. 1, comma 398, della l. n. 234/21 di proroga al secondo semestre 2021 della possibilità di ottenere la compensazione in parola, il legislatore abbia mantenuto l’originaria data del 25 luglio 2021 quale spartiacque per l’applicabilità della misura invocata di cui all’art. 1-septies d.l. 73/21. Infatti, non può condividersi l’assunto di parte ricorrente per cui il termine del 25 luglio 2021, alla luce della suddetta proroga, debba considerarsi traslato in avanti al 31 dicembre 2021 attraverso una modifica implicita della norma eccezionale, dovendosi per contro ritenere che il legislatore, non avendo in alcun modo modificato la norma nella parte in cui fa riferimento alla data di

entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 73/21, abbia di fatto confermato la stessa, e ciò in applicazione del noto brocardo *“ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit”* (art. 1, comma 398, L. 234/21: *“All'articolo 1-septies del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, le parole: “di alcuni materiali da costruzione verificatisi nel primo semestre dell'anno 2021” sono sostituite dalle seguenti: “di alcuni materiali da costruzione verificatisi nell'anno 2021 » e le parole: « entro il 31 ottobre 2021, con proprio decreto, le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi nel primo semestre dell'anno 2021” sono sostituite dalle seguenti: “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”;* b) al comma 3, le parole: *“30 giugno”* sono sostituite dalle seguenti: *“31 dicembre”*).

5. Procedendo oltre, occorre precisare che non può nemmeno accedersi ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1-septies d.l. 73/21 e successive proroghe, come vorrebbe parte ricorrente, trattandosi all'evidenza di norma eccezionale, che non può essere applicata oltre i casi e i tempi ivi previsti, ai sensi dell'art. 14 della preleggi al codice civile. In specie, con l'art. 1-septies d.l. 73/21 è stato introdotto un meccanismo di compensazione straordinaria, derogatorio di quanto previsto dall'art. 133, commi 4, 5 e 6-bis del D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e dall'art. 106 del D.lgs. 50/2016, legato agli incrementi di prezzo dei materiali di costruzione più significativi che superino una determinata soglia.

Parte ricorrente offre una esaustiva ricostruzione normativa di tutti gli strumenti messi in atto dal Legislatore per far fronte alle diverse situazioni di crisi legate non solo all'emergenza sanitaria, ma in generale alla particolare congiuntura economica che ancora affligge il Paese dal 2021 ad oggi.

Nella specie richiama, oltre alle disposizioni già citate:

- l'art. 29 del Decreto Legge 27 gennaio 2022, n. 4 (c.d. Decreto Sostegni-Ter) con il quale è stato introdotto l'obbligo per le Amministrazioni di inserire, nei

documenti di gara di tutte le procedure indette a far data dal 27 gennaio 2022 e sino al 31 dicembre 2023, le clausole di revisione del prezzo previste dall'art. 106 comma 1, lett. a) del Codice dei Contratti pubblici;

- l'art. 25, comma 1, del decreto-legge 1° marzo 2022, n. 17 con il quale è stato disposto l'incremento del Fondo per l'adeguamento dei prezzi in connessione l'estensione della misura indennitaria in parola anche al primo semestre dell'anno 2022;

- l'art. 26 del decreto legge 17 maggio 2022, n. 50 che introduce disposizioni urgenti in materia di appalti pubblici di lavori e che, al dichiarato fine di *“fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione”*, contempla una serie di misure volte all'impiego di prezziari aggiornati e alle correlate iniziative volte al loro adeguamento. In base alla citata disposizione, l'operatore economico ha diritto a fruire del meccanismo obbligatorio di adeguamento dei prezzi, in relazione ai lavori eseguiti nel corso del 2022, afferenti alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate nel libretto delle misure nel medesimo arco temporale. L'adeguamento, nella misura sopra indicata, è quindi determinato attraverso un aggiornamento straordinario del prezziario regionale che le regioni devono approvare entro il 31 luglio 2022. Il successivo comma 4 consente la modifica dei prezzi anche in relazione ai contratti stipulati ai sensi del D.lgs. n. 163 del 2006 e il comma 8 del medesimo art. 26 salvaguarda anche gli accordi quadro stipulati ai sensi dell'art. 54 del D.lgs. n. 50 del 2016 (cfr. *“Fino al 31 dicembre 2023, in relazione agli accordi quadro di lavori di cui all'articolo 54 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, con termine finale di presentazione dell'offerta entro il 31 dicembre 2021, le stazioni appaltanti, ai fini della esecuzione di detti accordi secondo le modalità previste dai commi 2, 3, 4, 5 e 6 del medesimo articolo 54 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 e nei limiti delle risorse complessivamente stanziare per il finanziamento dei lavori previsti dall'accordo quadro, utilizzano i prezziari aggiornati secondo le modalità di cui al comma 2 ovvero di cui al comma 3 del presente articolo, fermo restando il ribasso formulato in sede di offerta*

dall'impresa aggiudicataria dell'accordo quadro medesimo. In relazione all'esecuzione degli accordi quadro di cui al primo periodo, si applicano, altresì, le previsioni di cui all'articolo 29 del decreto-legge n. 4 del 2022, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 25 del 2022. Le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 si applicano anche alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori, ovvero annotate, sotto la responsabilità del direttore dei lavori, nel libretto delle misure dal 1° gennaio 2022 e fino al 31 dicembre 2022, relativamente ad appalti di lavori basati su accordi quadro già in esecuzione alla data di entrata in vigore del presente decreto”).

Si rammenta in proposito che per Accordo Quadro, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. iii) del D.lgs. n. 50/2016 si intende *“l'accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste”*. Sulla base di tale accordo, pertanto, il concorrente aggiudicatario stipulerà contratti specifici secondo le esigenze delle singole amministrazioni.

A confutazione delle censure in ricorso, come condivisibilmente argomentato dall'amministrazione resistente, in presenza di un Accordo Quadro non c'è certezza circa il se e il quando della stipula dei singoli contratti applicativi, ma solo della disciplina normativa da applicare a questi ultimi una volta attivati. Ragione per cui la locuzione *“contratti in corso di esecuzione”* presente nell'art. 1-septies d.l. 73/21 non può essere riferita alla mera stipula dell'Accordo Quadro, nel caso di specie siglato l'11 dicembre 2020, in data anteriore al 25 luglio 2021, ma debba per forza di cose essere riferita al momento operativo dell'accordo quadro, legato alla stipula dei singoli contratti applicativi che, per quanto riguarda i nn. 3 e 4 per cui è causa, sono stati stipulati in data successiva al 25 luglio 2021 (RG 1525/22 - applicativo n. 3 del 29 luglio 2021 e RG 1524/22 - applicativo n. 4 del 26 agosto 2021).

Il quadro normativo sopra delineato rende palese come la particolare situazione congiunturale abbia imposto l'adozione di una reiterata serie di

misure volte a dare un'efficace risposta al registrato esorbitante aumento dei prezzi dei materiali impiegati nel settore delle costruzioni.

Come chiarito, però, il legislatore è intervenuto sia nel senso di approntare misure *extra ordinem* che attraverso un più esteso impiego degli istituti già presenti nelle discipline in vigore per gli appalti pubblici.

Tutto ciò posto, l'eccezionalità della misura della compensazione, con l'indicazione di una data limite (25 luglio 2021) oltre la quale gli eventuali contratti stipulati non ricevono la copertura indennitaria in parola, in aggiunta alla sua espressa portata derogatoria di specifiche disposizioni del codice degli appalti, a parere del Collegio non ne consente un'applicazione oltre la lettera della legge come invece richiesto dal Consorzio ricorrente.

Peraltro, il rinvio all'art. 26, comma 8, del DL n. 50/22 (conv. con l. n. 91/22), fatto dal ricorrente in quanto norma espressamente riferita all'accordo quadro, nemmeno convince in quanto lo strumento ivi previsto è l'aggiornamento dei prezziari, mentre nel caso che ci occupa l'art. 1-septies del D.L. 73/21, quale misura extra ordine, riconosce solo una sorta di indennizzo che il legislatore ha inteso garantire all'appaltatore nel caso intervengano le condizioni indicate dalla norma. Trattasi, all'evidenza, di una forma di riparazione forfettaria che non incide affatto sui prezzi già praticati nell'appalto in esecuzione. Peraltro, come evidenziato dall'ANAS, la norma richiamata disvela ancora più apertamente le intenzioni del legislatore che, lì dove ha voluto, si è ampiamente espresso in tema di accordi quadro ed ha comunque distinto efficacia ed esecuzione dei medesimi accordi.

6. Valga ai fini del rigetto dei ricorsi un'ultima considerazione.

Il ricorrente al momento della stipulazione dei contratti applicativi nn. 3 e 4 era già a conoscenza dell'esistenza della misura di cui all'art. 1-septies d.l. 73/21 e dei suoi limiti temporali, essendo questa già entrata in vigore. Ciononostante, il ricorrente ha deciso liberamente di sottoscrivere i suddetti contratti applicativi, assumendosene il relativo rischio.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza, non vi è "alcuna regola o principio che possa supportare la pretesa ad ottenere una commessa alterando prima della stipula le condizioni economiche a cui lo stesso operatore si vincola nella formulazione dell'offerta. Le mutate condizioni del mercato che rendano non remunerativa l'offerta possono legittimare un ritiro dell'operatore dalla gara o, come nel caso di specie, la non accettazione della stipula ma non supportare la pretesa ad ottenere la commessa a prezzi differenti e senza riapertura di un nuovo dialogo competitivo. Né risultano evocabili gli istituti posti a governo delle sopravvenienze contrattuali che, per l'appunto, riguardano la fase di esecuzione del contratto e le alterazioni che possono generarsi nel corso della durata del negozio ma non si riferiscono, invece, ad una fase antecedente alla stipula ove l'eventuale insostenibilità si traduce nella possibilità di non sottoscrivere il contratto. Lo evidenzia il T.A.R. per la Lombardia - sede di Brescia, notando come l'istanza di revisione del prezzo formulata dall'impresa aggiudicataria prima della stipulazione del contratto risulti non supportata da alcuna previsione legale in quanto effettuata in un momento in cui, non essendo ancora in essere alcun rapporto contrattuale, non è giuridicamente ipotizzabile né ammissibile alcuna ipotesi di revisione del prezzo, che per sua natura presuppone un contratto (ad esecuzione continuata e periodica) già in corso; 'e così come nel corso del rapporto contrattuale l'impresa appaltatrice è tutelata, in caso di un esorbitante aumento dei costi del servizio, dall'istituto della revisione del prezzo (ove previsto dagli atti di gara) ovvero dalla possibilità di esperire rimedi civilistici di risoluzione del vincolo sinallagmatico, nel diverso caso in cui l'evento imprevisto e imprevedibile si verifichi prima della stipulazione del contratto, l'impresa aggiudicataria è tutelata con la possibilità di rifiutare la sottoscrizione del contratto, una volta cessata la vincolatività della propria offerta. Se dunque un evento imprevedibile ed eccezionale causa un aumento straordinario dei prezzi durante la gara, l'operatore economico può legittimamente ritirarsi. Se invece decide di firmare il contratto, significa che accetta il rischio imprenditoriale. Se l'evento imprevedibile si manifesta dopo la stipula del contratto, l'operatore economico può rivolgersi al giudice civile per chiedere la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c., ovvero chiedere all'Amministrazione l'applicazione dell'art. 106, comma 1, lett. a), del D.lgs. n. 50 del 2016, nel solo caso però - diverso da quello in esame - in cui la revisione sia prevista nei

documenti di gara” (in fattispecie analoga, TAR Bolzano, sentenza n. 271 del 2 novembre 2022, confermata da Consiglio di Stato, sentenza n. 1844 del 23 febbraio 2023, che richiama TAR Lazio, sentenza n. 7216 del 3 giugno 2022; oltre che estesi richiami a TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 10 marzo 2022, n. 232, TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 10 giugno 2022, n. 1343; id. TAR Sardegna, Sez. I, 12 ottobre 2020, n. 554).

Nel caso di specie, peraltro, l'art. 2, comma 5, dell'Accordo Quadro prevedeva che *“ANAS S.p.A. potrà occasionalmente richiedere, in casi specifici e per la completa definizione dell'intervento, l'esecuzione di lavorazioni rientranti nelle categorie indicate nel presente Accordo Quadro, sebbene non comprese nei relativi Elenchi Prezzi (allegato “B”). In tal caso l'Appaltatore concorderà con ANAS S.p.A., sino dalla fase di progettazione dello specifico Contratto Applicativo, i nuovi prezzi in conformità a quanto previsto nell'art. 6.3 del C.S.A. Lavori – Parte Generale”*; mentre l'art. 4 dei singoli contratti applicativi prevedeva che *“Non è prevista alcuna revisione dei prezzi contrattuali e non trova applicazione l'articolo 1664, comma 1, c.c. Le eventuali variazioni intervenute nel corso dei lavori ed approvate dalla stazione appaltante sono valutate mediante l'applicazione dei prezzi unitari di cui all'elenco prezzi; qualora tra i prezzi unitari di cui all'elenco prezzi non siano previsti prezzi per i lavori in variante, si procede alla formazione di nuovi prezzi secondo quanto previsto dall'articolo 6.3 del CSA di lavori - parte generale”*.

Per quanto stringenti, le norme pattizie ora citate consentivano una valutazione delle varianti in corso d'opera ai prezzi praticati, da sottoporre alla stazione appaltante ad onere e discrezione dell'appaltatore.

Per le ragioni esposte, i ricorsi proposti dal Consorzio ricorrente non possono trovare accoglimento.

7. Il Collegio ritiene anche manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle previsioni dell'art. 1-septies D.L. 73/2021, dell'art. 1, commi 398 e 399, della legge 31 dicembre 2021, n. 234, nonché della successiva normazione emergenziale (art. 29 d.l. 4/2022; art. 26 d.l. 50/2022) sollevata in via subordinata dal ricorrente per asserito contrasto con

gli artt. 3, 41, 97 e 117 della Costituzione nonché con le norme e principi comunitari rubricati, nella misura in cui applicano il regime della compensazione dei prezzi per il secondo semestre 2021 - nell'ipotesi di accordo quadro e contratto applicativo - in modo estremamente restrittivo e con presunta irragionevolezza e ingiustificata disparità di trattamento (tra contratti o atti applicativi dell'accordo quadro sottoscritti prima o dopo il 25 luglio 2021). A dire dell'istante, tutto ciò sarebbe in contrasto con la ratio delle norme emergenziali richiamate, con i principi di buon andamento, buona fede, libera concorrenza, libertà di iniziativa economica, proporzionalità e ragionevolezza.

Invero, con le norme eccezionali sopra citate il legislatore, nell'esercizio delle proprie discrezionali prerogative, ha ritenuto di circoscrivere la specifica misura della compensazione dei prezzi ai soli contratti in corso di esecuzione alla data del 25 luglio 2021, ma di fatto coprendo anche i lavori svolti durante il secondo semestre del 2021 e, attraverso ulteriori proroghe, anche per tutto il 2022.

A parere di chi scrive, non appare irragionevole la decisione del legislatore di limitare l'utilizzo dello strumento della compensazione ai contratti sottoscritti in un periodo in cui la crisi pandemica aveva maggiormente creato danni ed instabilità all'attività di impresa (si tenga mente al fatto che l'andamento della pandemia, a partire da aprile 2021, ha consentito comunque un lento e progressivo allentamento delle misure di contenimento nonché la riapertura delle attività economiche, consentiti dai decreti legge n. 52 del 22 aprile 2021 e n. 65 del 18 maggio 2021).

Peraltro, come evidenziato in precedenza, le misure adottate dal Legislatore a partire dal 2022 erano, e tuttora sono, sostanzialmente volte all'impiego di prezziari aggiornati e alle correlate iniziative volte al loro adeguamento, nonché all'inserimento nei documenti di gara iniziali delle clausole di revisione dei prezzi, previste dall'articolo 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Trattasi di misure strutturali che non possono quindi essere accomunate per ratio, finalità e disciplina a quella di cui all'art. 1-septies d.l. 73/21 con la quale condividono, peraltro solo in minima parte, lo scopo emergenziale legato all'emergenza da COVID-19 (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”*; decreto legge 1 marzo 2022, n. 17: *“Misure urgenti per il contenimento dei costi dell'energia elettrica e del gas naturale, per lo sviluppo delle energie rinnovabili e per il rilancio delle politiche industriali”*; decreto legge 17 maggio 2022, n. 50: *“Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina”*).

La ragionevolezza della disposizione, che limita la misura compensativa ai soli contratti in fase di esecuzione sottoscritti prima del 25 luglio 2021, è quindi rinvenibile primariamente nella straordinarietà dello strumento, a carattere meramente indennitario, mentre per i semestri a venire il Legislatore ha immaginato nuovi mezzi di tutela che intervengono direttamente sui prezzi di gara.

Inoltre, come chiarito nei punti che precedono, la data del 25 luglio 2021 individua un punto oltre il quale l'aumento dei prezzi dei materiali poteva ritenersi ormai prevedibile, con obbligo per gli appaltatori di valutare attentamente la convenienza della commessa ai fini della stipula del contratto.

In relazione, in ultimo, alla presunta disparità di trattamento tra contratti applicativi stipulati prima e dopo la data del 25 luglio 2021, non può che evidenziarsi come lo stesso problema si porrebbe anche nell'ipotesi ventilata dal ricorrente di *“traslare in avanti”* la data soglia fino al 31 dicembre 2021, dovendosi a quel punto discriminare tra contratti applicativi stipulati prima e dopo quest'ultima data. A ben vedere, quindi, la decisione di fissare una data limite, lo si ripete attraverso un meccanismo eccezionale, derogatorio e a carattere solo indennitario, porta con sé inevitabilmente la creazione di

disparità che però non possono di per sé definirsi irragionevoli avendo la misura in parola connotati estremamente peculiari e, per definizione, non destinati a durare nel tempo.

Alla luce delle considerazioni svolte la prospettata questione di legittimità costituzionale si palesa manifestamente infondata.

Le spese di lite possono essere compensate in ragione della peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi RG 1524/22 e RG 1525/22, previa riunione degli stessi, li rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Anna Pignataro, Consigliere

Luca Girardi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Luca Girardi

IL PRESIDENTE

Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO