

**30.3.2022**  
**UPI-Provincia Modena-UPI Emilia-Romagna**  
**Convegno**  
**“L’eccezionale aumento del costo delle materie prime.**  
**La rinegoziazione del rapporto d’appalto pubblico e privato: criticità e rimedi”**

**Sintesi intervento Alessandra Pradella<sup>1</sup>**

**Premesse.**

Neppure io posso esimermi dal ringraziare UPI, ed in particolare Luana Plessi, per l’organizzazione di questo appuntamento, che ha il pregio di vedere presenti tutti gli operatori del settore coinvolti nella problematica dell’*“appalto squilibrato dall’eccezionale aumento dei prezzi delle materie prime”*: amministrazioni pubbliche, imprese, legali che assistono le une e le altre e magistrati contabili e amministrativi.

Mi soffermo subito - perché questo è uno dei punti cardine della relazione con cui mi propongo di analizzare i principali rimedi alla problematica – sul ruolo chiave di magistrati e legali che, nei periodi di emergenza, crisi economico, sociale e di sicurezza come quello attuale, sono chiamati a reinterpretare ed attualizzare le norme di diritto, implementando soluzioni e creando quel diritto vivente realmente in grado di offrire rimedi, anche laddove sembra che il legislatore non arrivi, tutelando in tale maniera l’interesse pubblico e privato.

Il problema del rincaro dei prezzi delle materie prime riguarda, infatti, non solo l’impresa, che deve sostenere una prestazione notevolmente più onerosa di quella programmata, ma anche il committente pubblico o privato, che è esposto a rallentamenti, peggioramenti della qualità dell’esecuzione, a maggiori esborsi, modifiche contrattuali e, in ultima analisi, interessa la collettività che, del risultato dell’appalto, deve godere (sia esso una scuola o un edificio privato). Da qui la necessità di rimedi che assicurino il corrispettivo equo all’appaltatore e, di conseguenza, l’esecuzione di qualità al committente.

Ma di quali soluzioni si tratta? A quali rimedi ha diritto l’appaltatore?

Dovendo necessariamente sintetizzare, data la vastità dell’argomento e il limitato tempo a disposizione, distinguerei tra *“rimedi classici ordinari”* e *“rimedi emergenziali”* e partirei da questi ultimi per poi tornare ai primi.

**I rimedi emergenziali.**

Sono frutto della legislazione d’urgenza, tutt’ora in evoluzione, per tentare di arginare, al loro verificarsi, gli effetti negativi della impennata dei prezzi.

Si tratta dei cd. *Decreti Sostegno bis e ter* (D.L. 73/21 conv. L. 106/2021 art. 1 septies; D.L. 24/2022 conv. in L. 25/2022 art. 29), con i correlati Decreti e Circolari applicativi del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili - MIMS (Decreto rilevazione prezzi 11.11.2021; Decreto utilizzo Fondo 30.9.2021; Circolare modalità operative compensazione 25.11.2021 n. 433622; D.L. incremento Fondo 17/2022) e del D.L. 21/2022 (ulteriore incremento Fondo), che hanno introdotto la facoltà dell’appaltatore di chiedere alla stazione appaltante la revisione dei prezzi, riguardanti i principali materiali di costruzione, per i quali sono stati rilevati aumenti dei costi superiori ad una certa soglia. La cd. compensazione legale si applica esclusivamente ai contratti pubblici e comporta l’avvio di un procedimento amministrativo, tramite istanza dell’appaltatore di maggior compenso, adeguatamente provata documentalmente (così oggi l’art. 29 D.L. 4/22 conv. in L.). Il procedimento in esame è rigidamente disciplinato nell’*an, quantum e quomodo*

---

<sup>1</sup> E’ vietata la riproduzione.

dal legislatore e, ove si concluda positivamente, comporta la corresponsione da parte del committente, con risorse proprie o attinte da un Fondo istituito allo scopo, all'appaltatore, di un maggior corrispettivo rispetto a quello pattuito.

Il rimedio in questione è stato esteso, per i lavori, fino al 31.12.2023, con l'inserzione obbligatoria nei documenti di gara della clausola di revisione dei prezzi dei principali materiali di costruzione. Per forniture e servizi, invece, è previsto l'obbligo dell'ordinaria clausola di revisione prezzi (ex art. 106 co. 1 lett. a codice contratti).

Imprese e stazioni appaltanti, tuttavia, sanno bene che il meccanismo della revisione dei prezzi è tutt'altro che semplice e chiaro e soprattutto non sempre soddisfacente poiché non consente necessariamente il riequilibrio del contratto: gli scostamenti dei prezzi rilevati spesso non corrispondono a quelli reali; la compensazione riguarda solo alcune delle materie oggetto di rincaro; i compensi sono successivi rispetto al momento in cui l'appaltatore subisce l'aumento, non consentendogli di acquistare le merci (peraltro, in alcuni casi, contingentate); inoltre, nelle more della revisione l'esecuzione deve procedere regolarmente; le risorse disponibili degli enti sono scarse; ecc..

Laddove, pertanto, la compensazione legale non consenta un equo compenso e/o la regolare esecuzione del contratto, l'appaltatore pubblico ha altri rimedi a disposizione? La risposta è sì.

### **I rimedi classici ordinari.**

L'appaltatore può ricorrere ai rimedi ordinari previsti dal codice civile, così come reinterpretati e attualizzati, da una parte della dottrina e della giurisprudenza, alla luce dei principi costituzionali di solidarietà sociale e giustizia sostanziale e della clausola generale di buona fede, che si applicano a tutti i contratti pubblici o privati.

Per quanto riguarda l'appalto pubblico, va ricordato, infatti, che laddove l'ente agisca "*uti privatorum*", come accade nell'esecuzione del contratto, è anch'esso assoggettato alle norme di diritto privato perché usa dell'autonomia negoziale, al pari dei soggetti privati dell'ordinamento (artt. 1 co. 1 bis e 11 L. 241/1990).

Ci si è, pertanto, interrogati se agisse in buona fede la parte che, a conoscenza della sopravvenienza non imputabile all'altra, se ne avvantaggiasse rifiutando la pur possibile rinegoziazione del contratto accampano, ad es. il pretesto che nel contratto non ci fosse una clausola di rinegoziazione o una disposizione normativa in tal senso.

La risposta è stata ovviamente no e, di conseguenza, è stato riconosciuto il diritto dell'appaltatore di invocare la riconduzione a equità del rapporto tramite negoziazione e il dovere del committente di tentarla, tramite proposte serie ed accettabili, con il limite dell'apprezzabile sacrificio personale ed economico.

In mancanza, pertanto, nel diritto dei contratti, di una espressa disposizione sul dovere di rinegoziare il contratto sperequato dalle sopravvenienze, una parte della giurisprudenza e della dottrina ha rinvenuto un obbligo siffatto nell'art. 1375 del codice civile che, prevedendo la esecuzione del contratto secondo buona fede, ne consente anche l'adeguamento alle sopravvenute circostanze. Il principio di buona fede grava, infatti, a carico di entrambi i contraenti e comporta un dovere reciproco di attivazione per la salvaguardia dell'altrui interesse.

La logica conseguenza dell'inadempimento di un siffatto obbligo è stata ravvisata, oltre che nella possibilità dell'appaltatore di agire per il risarcimento danni nei confronti del committente riottoso, anche nel diritto di ricorrere al giudice per ottenere l'esecuzione specifica dell'obbligo inadempito, ovvero una sentenza che tenga luogo dell'accordo di rinegoziazione non concluso (così Relazione tematica n. 56 dell'8.7.2020 Cassazione civile).

In primo luogo, quindi, tra i rimedi ordinari, vi è quello della **rinegoziazione**, che appare la soluzione più ragionevole e preferibile perché:

- valorizza la volontà contrattuale, preservando il piano costi e ricavi originariamente pattuito;
- si fonda su di un elemento concreto e dimostrabile, la causa del contratto, intesa come la ragione economica del rapporto, in funzione del quale sono stati ripartiti e vanno riallineati i sacrifici tra le parti (utile atteso per l'appaltatore);
- conserva il contratto consentendo la realizzazione del risultato.

In secondo luogo, la parte onerata dagli aumenti di prezzo dovuti a circostanze imprevedibili, ha a disposizione, nell'appalto (privato), l'art. 1664 c.c., che prevede la possibilità di chiedere la revisione del prezzo per la differenza che eccede il decimo.

In terzo luogo, l'appaltatore privato o pubblico, può ricorrere al rimedio dell'art. 1467 del codice civile, che prevede la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, che l'altra parte può evitare offrendosi di modificare equamente le condizioni del contratto.

Scendendo ad un piano più pratico, quali attività deve compiere l'appaltatore per addivenire al riequilibrio del contratto tramite rinegoziazione?

L'impresa deve:

- accertare e dimostrare l'imprevedibilità ed eccezionalità dell'aumento dei costi delle materie d'appalto e il superamento della normale alea contrattuale, tramite il raffronto tra i prezzi dei materiali all'epoca dell'offerta e quelli al tempo dell'esecuzione, mediante l'utilizzo di listini ufficiali, fatture, preventivi, ecc.;

- verificare la eventuale presenza nel contratto di clausole di revisione prezzi o di rinegoziazione, nel qual caso ha il diritto di invocarne l'applicazione;

- in caso contrario, ha il diritto di chiedere al committente la rinegoziazione del rapporto per la sua riconduzione ad equità, in esecuzione del generale dovere di buona fede.

D'altro canto, il committente a cui è proposta la domanda di rinegoziazione, deve:

- verificarne la ammissibilità e, in caso positivo, rendersi disponibile alla rinegoziazione.

Nel caso di committente pubblico deve essere posta particolare attenzione alla motivazione della decisione, che può comportare una maggiore spesa pubblica, evidenziandosi l'interesse pubblico al riequilibrio delle prestazioni e alla conservazione del contratto, anche in funzione di eventuali controlli da parte degli organi preposti.

Le trattative per la rinegoziazione vanno condotte con serietà e proposte ragionevoli: quanto più esse saranno suffragate da elementi giustificativi, tanto più potranno essere meglio e più celermente valutate. Si assiste, infatti, spesso a richieste generiche, prive di elementi giustificativi che, così come proposte, non hanno possibilità di essere accolte, soprattutto nell'ambito pubblico.

Va, inoltre, precisato che la rinegoziazione – a differenza della revisione prezzi – ricomprende diverse e atipiche modalità di adattamento del rapporto alle sopravvenienze, che vanno oltre il mero riconoscimento dell'aumento dei prezzi, talvolta, non praticabile per la carenza di risorse economiche.

Vi è, infatti, la possibilità di rimodulare le modalità attuative della prestazione mediante, ad esempio, modifica dei materiali dell'appalto, oppure dei tempi dell'esecuzione o dell'entità dei lavori, ad es. stralciando quelli non indispensabili, nel rispetto del programma iniziale, senza stravolgerlo. Anche in questo caso non si tratta di rimedi eccentrici al sistema ma della rimodulazione di un mezzo già previsto dal legislatore (la rinegoziazione in buona fede in funzione del giusto riequilibrio) (Rel. Cass. cit.).

### **Conclusioni.**

Riannodando le fila del discorso si arriva al bandolo della matassa da cui siamo partiti: nelle more o a prescindere da interventi legislativi mirati che, talvolta, sortiscono l'effetto di ingarbugliare ancora di più una già intricata normativa, il sistema generale dei contratti ha già in sé i rimedi per le sopravvenienze, ed in particolare quello della rinegoziazione

del contratto, che le parti hanno il diritto e il dovere di utilizzare, trattandosi di una soluzione non eccentrica all'ordinamento.

L'utilizzo di questo e degli altri rimedi riguarda i contratti o gli ordini già sottoscritti. Per quelli non ancora stipulati, è opportuno prevedere, l'inserimento di clausole di revisione e/o rinegoziazione (cd. hardship) e anche di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta. Cito, a tal proposito, un recente caso professionale nel quale, nelle condizioni generali di vendita predisposte dall'impresa che vende ed installa beni di sua produzione, si è ritenuto conveniente, alla luce della attuale situazione di estrema instabilità dei prezzi, inserire una clausola che prevede, a favore del venditor, svantaggiato, la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità e, ciò, non tanto per conseguire l'effetto risolutorio ma per indurre la controparte, avvantaggiata, a conservare il contratto, offrendosi di modificare equamente le sue condizioni.

Scopo di siffatte clausole è, infatti, quello di prevenire il conflitto e di ricorrere alla tutela giurisdizionale come ultima ratio, incentivando il dialogo tra le parti e, laddove la negoziazione non sia possibile o appagante, addivenire ad una risoluzione anche consensuale del rapporto, onde limitare i reciproci danni.

Chiudo l'intervento osservando che la materia trattata richiede una conoscenza ed una dimestichezza con gli istituti del diritto civile e amministrativo che comporta, necessariamente una specifica formazione e preparazione di appaltatori e committenti, onde evitare di incorrere in errori e responsabilità e avere maggiori possibilità di riequilibrare il rapporto sperequato dai movimenti dell'economia.

Ringrazio molto dell'attenzione.