

## Appalti

# Caro-materiali, imprese obbligate a restituire i rimborsi non dovuti

di Roberto Mangani

28 Settembre 2023

Il Tar Puglia dà ragione al Comune che si è accorto di aver compensato indebitamente l'azienda titolare di un appalto ottenuto dopo la scadenza del 31 dicembre 2021

La disciplina in materia di compensazione/revisione prezzi introdotta dal Decreto legge 50/2022 (Decreto aiuti) per far fronte all'aumento eccezionale dei costi dei materiali negli appalti pubblici si applica nella sua interezza esclusivamente agli appalti di lavori per i quali il termine finale di presentazione delle offerte scadeva il 31 dicembre 2021.

Di conseguenza, qualora l'ente appaltante abbia in un primo momento riconosciuto all'appaltatore i corrispettivi aggiuntivi a titolo di compensazione ma abbia successivamente verificato che gli stessi non gli spettavano in quanto l'appalto in questione non rientrava nell'ambito applicativo della norma – legittimamente procede all'annullamento in autotutela del precedente provvedimento di riconoscimento dei corrispettivi. La conseguenza è che l'appaltatore è tenuto a restituire quanto indebitamente percepito, non essendovi spazio per la tutela e salvaguardia di aspettative che si siano consolidate in capo al privato anche in relazione al tempo trascorso.

Sono questi i principi affermati dal [Tar Puglia, Sez. II, 20 settembre 2023, n. 334](#), con una pronuncia che, nell'offrire la corretta interpretazione della normativa speciale sul così detto caro materiali introdotta dal Decreto aiuti, contiene molti spunti di interesse da valutare anche alla luce delle novità introdotte dal Dlgs 36/2023.

La normativa di riferimento. Per comprendere pienamente i contenuti della vicenda che ha generato il contenzioso in esame occorre sintetizzare il quadro normativo di riferimento in cui la stessa si colloca.

Tale quadro trova la sua definizione nell'articolo 26 del Decreto legge 50/2021, con cui il legislatore è intervenuto per introdurre

meccanismi compensativi finalizzati ad adeguare i corrispettivi dei contratti di appalto a fronte dell'eccezionale aumento dei costi dei materiali e dei prodotti energetici.

In sintesi, le disposizioni introdotte riguardano gli appalti di lavori, il cui termine di presentazione delle relative offerte risultava scaduto al 31 dicembre 2021 (comma 1). L'adeguamento dei corrispettivi si riferisce alle lavorazioni eseguite e contabilizzate nell'arco temporale che copre l'intero anno 2022 (1 gennaio – 31 dicembre).

L'adeguamento prezzi avviene attraverso gli stati di avanzamento lavori (Sal), che sono determinati e successivamente liquidati applicando prezziari aggiornati sulla base di quanto previsto dal successivo comma 2 (in sostituzione di quelli sulla base dei quali è stata bandita la gara e che hanno costituito il riferimento per la determinazione del corrispettivo contrattuale).

I maggiori importi dei corrispettivi determinati sulla base dei prezziari aggiornati vengono riconosciuti agli appaltatori nella misura del 90 % (il che significa che resta a carico dell'appaltatore il differenziale del 10% dell'incremento prezzi). L'intero meccanismo compensativo si fonda sull'aggiornamento dei prezziari. Il comma 2 dell'articolo 26 stabilisce che, per il solo anno 2022, vi sia un aggiornamento infrannuale dei prezziari (che normalmente vengono aggiornati annualmente). Vi è poi una disposizione che si potrebbe definire "di salvaguardia", contenuta nel comma 3. Viene infatti precisato che, in attesa dell'aggiornamento infrannuale dei prezziari, le stazioni appaltanti procedono comunque a un incremento fino al 20% dei prezziari regionali in vigore e aggiornati alla data del 31 dicembre 2021. La quantificazione risultante da tale incremento ha peraltro natura provvisoria: infatti, al momento dell'adozione dell'aggiornamento infrannuale secondo quanto previsto al precedente comma 2, le stesse stazioni appaltanti procederanno, nel primo Sal successivo a tale aggiornamento infrannuale, a quantificare definitivamente quanto dovuto all'appaltatore in base ai prezziari aggiornati e a operare il relativo conguaglio – rispetto all'incremento forfettario già riconosciuto, nel limite massimo del 20% - in aumento o in diminuzione.

In sostanza, proprio per evitare il pericolo di bloccare o di ritardare eccessivamente il meccanismo compensatorio in relazione a eventuali ritardi nell'aggiornamento dei prezziari, il

legislatore ha introdotto una previsione di salvaguardia. Viene così stabilito che, relativamente ai lavori eseguiti e contabilizzati nell'anno 2022, vi sia comunque fin da subito un incremento, nella misura massima del 20% rispetto ai prezziari vigenti al 31 dicembre 2021, anche in mancanza di aggiornamento dei prezziari. Salvo operare una determinazione definitiva e più puntuale dell'incremento nel momento in cui i prezziari – evidentemente aggiornati in ritardo – saranno disponibili.

### **Il fatto**

In questo quadro normativo si colloca la vicenda oggetto di contenzioso, relativa a un appalto avente ad oggetto lavori di manutenzione straordinaria.

L'ente appaltante, dopo avere in un primo momento riconosciuto all'appaltatore il corrispettivo incrementale attraverso una determina di approvazione dei relativi certificati di pagamento, procedeva successivamente con altra determina all'annullamento d'ufficio della precedente. Questo secondo provvedimento veniva giustificato in relazione alla mancanza dei presupposti per l'applicazione della norma speciale, trattandosi di un appalto per il quale l'offerta era pervenuta successivamente al 31 dicembre 2021.

Lo stesso veniva impugnato dall'appaltatore davanti al giudice amministrativo. Secondo il ricorrente l'ente appaltante, avendo verificato che non sussistevano i presupposti di legge per il riconoscimento del compenso revisionale in base al comma 1 dell'articolo 26 del Decreto legge 50/2022, avrebbe comunque dovuto conservarne gli effetti del provvedimento emanato in applicazione di quanto previsto al successivo comma 3. Inoltre, qualora si ritenesse effettivamente inapplicabile all'appalto in oggetto la disciplina del Decreto legge 50/2022, la stessa dovrebbe considerarsi viziata da incostituzionalità. Infine, l'annullamento della Determina di riconoscimento del corrispettivo revisionale non terrebbe nella dovuta considerazione l'interesse privato dell'appaltatore, consolidatosi anche a seguito del significativo decorso del tempo.

### **L'ambito applicativo del decreto Aiuti**

Il Tar Puglia ha respinto il ricorso. Il giudice amministrativo ha infatti ribadito che il tenore letterale dell'articolo 26 del Decreto legge 50/2021 non lascia dubbi sul fatto che l'ambito applicativo della norma sia limitato agli appalti per i quali le offerte siano state presentate entro il 31 dicembre 2021 e conseguentemente le lavorazioni siano state contabilizzate nel 2022.

Sulla base di questo assunto non ha alcun fondamento la tesi del ricorrente che richiama la possibile applicazione del comma 3 relativa all'aggiornamento dei prezziari. Tale tesi considera il comma 3 una previsione a sé stante di carattere generale che legittimerebbe il riconoscimento del compenso revisionale anche agli appalti per i quali le offerte siano state presentate dopo il 31 dicembre 2021.

Al contrario, questa tesi non ha alcun fondamento, giacché la previsione del comma 3 va letta in stretto coordinamento con quella contenuta nel comma 1, costituendo le due disposizioni un insieme inscindibile che trova applicazione solo agli appalti le cui offerte sono state presentate entro il 31 dicembre 2021.

### **Il recupero di quanto corrisposto**

Sulla base delle precedenti affermazioni il giudice amministrativo conclude che, essendo state le somme a titolo di compensazione corrisposte in mancanza dei presupposti di legge, correttamente il Comune ha annullato in autotutela la precedente determinazione che le riconosceva e conseguentemente preteso la restituzione di tali somme. Né è possibile invocare - come fa il ricorrente - la necessità di ponderare l'interesse privato dell'appaltatore, che avrebbe fatto legittimo affidamento sulla correttezza dell'operato dell'ente appaltante nel vedersi riconosciuto il corrispettivo revisionale, tenuto peraltro conto del considerevole lasso di tempo trascorso dalla corresponsione dello stesso.

Sul punto il Tar Puglia ricorda il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il recupero da parte della pubblica amministrazione di somme indebitamente corrisposte costituisce esercizio di un vero e proprio diritto soggettivo a contenuto patrimoniale, senza alcuno spazio di discrezionalità e rispetto al quale il privato può solamente contrastare con gli ordinari mezzi di tutela la correttezza della richiesta, sia nel suo fondamento che nella relativa quantificazione.

Né l'esercizio di questo diritto può trovare ostacolo nell'affidamento del privato che le abbia percepite, neanche in relazione al decorso del tempo. L'unica mitigazione è che il recupero delle somme deve avvenire con modalità non eccessivamente onerose nei confronti del privato.

### **Il possibile profilo di incostituzionalità**

Di interesse anche le considerazioni del giudice amministrativo in merito alla prospettata incostituzionalità della normativa del decreto legge 50/2021. Secondo il Tar Puglia non sussistono le

condizioni per sottoporre la questione alla Corte Costituzionale. Infatti, non appare contraria ai principi di uguaglianza e ragionevolezza la delimitazione dell'ambito applicativo della normativa entro un arco temporale ben circoscritto, considerato che in tale periodo si è determinato un incremento dei prezzi del tutto eccezionale, come tale idoneo a giustificare l'introduzione di una disciplina speciale finalizzata ad attenuarne gli effetti.

### **Le novità del Dlgs. 36/2023**

Alcune novità introdotte dal Dlgs 36 inducono a un duplice ordine di considerazioni rispetto ai contenuti della pronuncia in commento.

La prima riguarda in maniera specifica la materia della revisione prezzi. Da un lato viene sancito tra i principi generali della nuova normativa il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale (articolo 9) che introduce per la prima volta in maniera sistematica nell'ordinamento dei contratti pubblici il diritto alla rinegoziazione a fronte di circostanze straordinarie e imprevedibili che abbiano alterato l'equilibrio originario del contratto. Dall'altro, è previsto l'inserimento obbligatorio nei documenti di gara di clausole di revisione prezzi (articolo 6o).

È evidente il cambio di paradigma del legislatore, per cui meccanismi revisionali o compensativi non sono più la deroga ma divengono la regola da seguire in via generale.

La seconda considerazione è relativa al tema della restituzione da parte dell'appaltatore di quanto indebitamente percepito. È indubbio che si tratta di un principio consolidato e che trova fondamento da un lato nel più efficiente e compiuto perseguimento dell'interesse pubblico e dall'altro nel divieto di indebito arricchimento.

Va tuttavia considerato che il Dlgs 36 sancisce un altro principio generale, che è quello della buona fede e della tutela dell'affidamento (articolo 5), secondo cui, sulla base di un criterio di reciprocità, anche l'operatore economico è titolare di un legittimo affidamento sul corretto esercizio del potere da parte dell'ente appaltante. È pur vero che la norma sembra circoscrivere il principio agli atti e comportamenti assunti nell'ambito della procedura di gara, ma non sembra del tutto destituita di fondamento una lettura estensiva che ne ampli la portata all'intera materia dei contratti pubblici, comprensiva della fase esecutiva. Con l'effetto quanto meno di rivisitare le

consolidate conclusioni circa l'obbligo di restituzione in capo all'appaltatore di quanto indebitamente corrisposto.

---

## **Gli ultimi contenuti di Appalti** →

---

26 Settembre 2023

**Mense, chi affida l'appalto deve precisare come ha stabilito il prezzo dei pasti**

*di Mau.S.*

---

26 Settembre 2023

**Gare: l'incompetenza dei commissari va dimostrata nel merito**

*di Stefano Usai*

---

26 Settembre 2023

**Gare: l'incompetenza dei commissari va dimostrata nel merito**

*di Stefano Usai*

---

26 Settembre 2023

**Risorse e incentivi: le opportunità della settimana per amministrazioni e imprese**

*di Maria Adele Cerizza*

---

25 Settembre 2023

**Rinnovo e proroga tecnica del contratto: paletti più chiari nel nuovo codice**

*di Roberto Mangani*

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  **The Trust Project**

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole  
**24 ORE**