

# Aggiornamento dei computi metrici di progetto

di **Beatrice Armeli**

“ Nel nostro precedente contributo abbiamo provato a fotografare lo “stato dell'arte” dell'operatività dell'istituto della revisione dei prezzi nei servizi tecnici<sup>1</sup>. Poiché il tema permane attuale e si arricchisce di ulteriori spunti alla luce di un recente arresto dell'ANAC e della bozza del nuovo Codice dei contratti pubblici, pare opportuno soffermarsi ancora su talune questioni – *de jure condito* e *de jure condendo* – esaminando un caso spesso ricorrente nella pratica, per portarlo a soluzione. ”

## 1. Il caso

A seguito di una procedura di affidamento di servizi di progettazione definitiva ed esecutiva, viene stipulato un contratto pubblico di appalto a corpo. Nell'anno 2020, il progettista affidatario provvede dunque, nei termini contrattuali pattuiti, a consegnare il progetto definitivo, che viene approvato, e successivamente il progetto esecutivo con i relativi computi metrici estimativi basati sui prezziari vigenti al momento della redazione. Fa seguito quindi la conferenza di servizi e la verifica del progetto, con notevole dilatazione dei tempi rispetto a quelli attesi. Nelle more poi dell'approvazione da parte della stazione appaltante, con contratto quindi ancora in corso, ai fini della validazione, il RUP richiede al medesimo progettista affidatario di aggiornare i suddetti computi metrici con riferimento ai nuovi prezziari nel frattempo intervenuti, in ossequio a quanto previsto dall'art. 26 del d.l. 17 maggio 2022, n. 50 (c.d. decreto Aiuti, convertito con modifiche dalla l. 15 luglio 2022, n. 91), senza però prevedere alcun aumento del corrispettivo e ciò sul presupposto che

quest'ultimo, in quanto determinato a corpo, non è passibile di adeguamento sulla base delle prestazioni effettivamente eseguite. Il contratto, inoltre, non prevede alcuna clausola revisionale del corrispettivo.

## 2. Le questioni giuridiche

- a) Il progettista affidatario può domandare un compenso aggiuntivo per l'attività di aggiornamento dei computi metrici estimativi di progetto già redatti, quand'anche il contratto di appalto sia stato stipulato “a corpo”?
- b) Se sì, in quali termini e con quali condizioni la stazione appaltante è tenuta a riconoscere il compenso aggiuntivo rivendicato?

## 3. Prima questione: attività di aggiornamento dei computi metrici e compenso aggiuntivo

Premesso in generale che i computi metrici estimativi di progetto devono essere aggiornati ai prezziari vigenti, occorre anzitutto chiarire il parametro temporale rispetto al quale verificare detto aggiornamento. In

(1) B. ARMELI, *La revisione del compenso nei servizi tecnici*, in questa Rivista, 2022, 11, pp. 11-23.

sostanza: i computi metrici devono basarsi sui prezzi vigenti al momento della redazione del progetto o dell'approvazione dello stesso? Considerato che l'attuale Codice dei contratti pubblici, al di là del predetto principio evincibile dal comma 16 dell'art. 23, non esplicita la questione<sup>2</sup>, la risposta si ritrova in una regola ormai

(2) L'art. 23, comma 7, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 si limita infatti a prevedere che "il progetto definitivo contiene [...] la quantificazione definitiva del limite di spesa per la realizzazione e del relativo cronoprogramma, attraverso l'utilizzo, ove esistenti, dei prezzi 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". Quest'ultimo, poi, stabilisce che "[p]er i contratti relativi a lavori il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato sulla base dei prezzi regionali aggiornati annualmente. Tali prezzi cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo, per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data. In caso di inadempimento da parte delle Regioni, i prezzi sono aggiornati, entro i successivi trenta giorni, dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sentite le Regioni interessate. Fino all'adozione delle tabelle di cui al presente comma, si applica l'articolo 216, comma 4". L'art. 216, comma 4, rinvia a sua volta al d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (v. *infra*, nota 3). V. anche art. 29, comma 12, del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4 (Decreto Sostegni-ter, conv. con modif. dalla l. 28 marzo 2022, n. 25), ai sensi del quale "[a]l fine di assicurare l'omogeneità della formazione e dell'aggiornamento dei prezzi di cui all'articolo 23, comma 7, del decreto legislativo n. 50 del 2016, con decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, adottato, entro il 30 aprile 2022 [...] sono approvate apposite linee guida per la determinazione di detti prezzi". Da ultimo, in deroga al comma 11 del predetto art. 29 e con abrogazione del comma 11-bis dello stesso, v. art. 26 del d.l. 17 maggio 2022, n. 50 (Decreto Aiuti, conv. con modif. dalla l. 15 luglio 2022, n. 91), il cui comma 2 prevede che "in deroga alle previsioni di cui all'articolo 23, comma 16, terzo periodo, del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, e limitatamente all'anno 2022, le regioni, entro il 31 luglio 2022, procedono ad un aggiornamento infrannuale dei prezzi in uso alla data di entrata in vigore del presente decreto [18 maggio 2022], in attuazione delle linee guida di cui all'articolo 29, comma 12, del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4 [...]. In caso di inadempimento da parte delle regioni, i prezzi sono aggiornati, entro i successivi quindici giorni [ovvero entro il 15 agosto 2022], dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, sentite le regioni interessate. [...]". Il successivo comma 3 stabilisce inoltre che "[n]elle more della determinazione dei prezzi regionali ai sensi del comma 2 e in deroga alle previsioni di cui all'articolo 29, comma 11,

radicata da tempo nella prassi, in quanto contenuta nel tutt'ora vigente art. 15, comma 15, primo periodo, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207<sup>3</sup> ("Regolamento di esecuzione e attuazione del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163"), a norma del quale "[i] progetti sono predisposti in conformità delle regole e norme tecniche stabilite dalle disposizioni vigenti in materia al momento della loro redazione". Per legge, dunque, i computi metrici estimativi di progetto devono essere aggiornati ai prezzi vigenti al momento della loro redazione.

Il 18 maggio 2022, tuttavia, è entrato in vigore il d.l. 17 maggio 2022, n. 50, il quale rientra tra i provvedimenti adottati dal legislatore per far fronte all'eccezionale aumento dei prezzi delle materie prime registratosi a partire dagli ultimi mesi del 2020. In particolare, l'art. 26 dispone che i prezzi regionali vengano eccezionalmente aggiornati entro il 31 luglio dell'anno in corso e che, nelle more di tale aggiornamento, le stazioni appaltanti determinino i prezzi con un aumento immediato fino al 20% rispetto ai prezzi vigenti<sup>4</sup>. In particolare, il comma 2, terzo

*del decreto-legge n. 4 del 2022, le stazioni appaltanti, per i contratti relativi a lavori, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50 del 2016, incrementano fino al 20 per cento le risultanze dei prezzi regionali di cui al comma 7 del medesimo articolo 23, aggiornati alla data del 31 dicembre 2021. [...].*

(3) A norma dell'art. 217, comma 1, lett. u), n. 1), del d.lgs. 50/2016, detto articolo risulta abrogato con effetto dalla data di entrata in vigore degli atti attuativi del medesimo d.lgs. 50/2016. Nella specie, tuttavia, ancora manca lo specifico atto attuativo. In particolare, secondo quanto previsto dall'art. 23, comma 3, del d.lgs. 50/2016, "[c]on il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono definiti i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali [...]. Fino alla data di entrata in vigore di detto regolamento, si applica l'articolo 216, comma 4". Il già menzionato art. 216, comma 4, dello stesso Codice prevede a sua volta che "[f]ino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 23, comma 3, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo II, capo I, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207". Per quel che dunque rileva ai nostri fini, del d.P.R. 207/2010 risultano ad oggi vigenti, in particolare, gli articoli da 14 a 43, relativi alla "Progettazione".

(4) Il comma 1 dell'art. 26 prevede quindi che, per gli appalti pubblici di lavori aggiudicati sulla base di offerte presentate entro il termine del 31 dicembre 2021, lo stato di avanzamento dei lavori riguardante lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore lavori, ovvero annotate da

periodo, della norma in esame prevede che i nuovi prezzi siano utilizzati nelle procedure di affidamento avviate successivamente alla data di entrata in vigore del decreto e sino al 31 dicembre 2022, con utilizzo transitorio fino al 31 marzo 2023, per i progetti approvati entro tale data.

Dunque, la richiesta della stazione appaltante di procedere all'aggiornamento dei prezzi, in attuazione delle disposizioni in questione, si traduce per il titolare dell'incarico di progettazione (ma lo stesso sarebbe a dirsi anche con riguardo al titolare dell'incarico di direzione lavori) che abbia già provveduto nei termini contrattuali pattuiti a redigere i computi metrici estimativi di progetto (o la contabilità dei lavori) sulla base dei prezzi vigenti al momento della loro redazione, in una richiesta di nuove prestazioni, ad integrazione di quelle considerate ai fini della determinazione del compenso a base di gara, per le quali si pone il problema dell'eventuale adeguamento del corrispettivo contrattualmente definito, anche in virtù del principio dell'equo compenso<sup>5</sup>.

Considerato che:

- *“al fine di garantire il principio dell'equo compenso [...], al professionista non possono essere richieste prestazioni ulteriori rispetto a quelle a base di gara, che non sono state considerate ai fini della determinazione dell'importo a base di gara”* (Linee guida ANAC n. 1, parte III, punto 2, pag. 8);
- *“in ragione del principio dell'equo compenso del professionista, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, l'interesse privato non può essere sacrificato rispetto a quello pubblico e generale fino al punto di compromettere l'equità della remunerazione”* (ANAC, Delibera 26 gennaio 2022, n. 31);

quest'ultimo nel libretto delle misure dal 1° gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2022, venga adottato applicando i prezzi regionali aggiornati secondo le suddette modalità. Peraltro, nell'ipotesi in cui il direttore dei lavori abbia già adottato lo stato di avanzamento dei lavori e il responsabile unico del procedimento abbia emesso il certificato di pagamento, in relazione alle lavorazioni effettuate tra il 1° gennaio 2022 e la data di entrata in vigore del decreto legge, il predetto articolo 26 prevede che venga emesso un certificato di pagamento straordinario recante la determinazione, secondo le modalità sopra richiamate, dell'acconto del corrispettivo di appalto relativo alle lavorazioni effettuate e contabilizzate a far data dal 1° gennaio 2022.

(5) V. art. 13-bis della l. 31 dicembre 2012, n. 247.

**le richieste di aggiornamento del computo metrico estimativo di progetto o della contabilità dei lavori che pervengano successivamente alla loro redazione e consegna entro i termini contrattuali pattuiti devono considerarsi attività aggiuntive che devono essere remunerate in modo corrispondente alle ulteriori attività effettivamente svolte, come espressamente affermato dall'ANAC nel Comunicato 8 novembre 2022.**

### 3.1. Compenso aggiuntivo per attività di aggiornamento dei computi metrici in caso di contratto “a corpo”

La conclusione non muta per il caso in cui il contratto di appalto sia stato stipulato a corpo, ovvero con l'indicazione di un importo a titolo di corrispettivo unitario e tendenzialmente invariabile, comprensivo di tutte le prestazioni oggetto dell'affidamento. In particolare, nel contratto “a corpo”, il corrispettivo contrattuale si riferisce alla prestazione complessiva come eseguita e dedotta dal contratto (art. 3, comma 1, lett. dddd), d.lgs. 50/2016) e per le prestazioni a corpo il prezzo offerto rimane fisso e non può variare in aumento o in diminuzione, secondo la qualità e la quantità effettiva dei servizi eseguiti (art. 59, comma 5-bis, d.lgs. 50/2016). È noto come rispetto a tali contratti si siano registrate numerose difficoltà per gli operatori, considerando che la stazione appaltante non consente, in linea di massima, variazioni dei compensi previsti dalla documentazione di gara, che rimangono immutabili pure nell'ipotesi di aumento delle prestazioni in sede di esecuzione del contratto e anche in caso di aumento rilevante dell'importo dei lavori. È evidente infatti come la mancata corrispondenza tra le prestazioni indicate nei documenti di gara e quelle poi concretamente poste in essere – imprescindibili per dare corretta esecuzione al contratto, come quando nell'elenco delle prestazioni oggetto del bando non vengano menzionati indagini, rilievi e altri studi indispensabili – comporti un aumento dei costi a carico dell'aggiudicatario, a cui, però, non corrisponde alcun aumento dei compensi proprio in ragione della previsione del corrispettivo a corpo. A riguardo pare allora opportuno ricordare che solo sulla base dell'immutabilità della prestazione principale, si può parlare di un'immutabilità del compenso a corpo. Pertanto, quest'ultimo può subire variazioni, a seconda delle circostanze, qualora l'oggetto del contratto subisca a sua volta modifiche. Il prezzo con-

venuto, inoltre, è fisso ed invariabile, solo ove risulti rispettato dalle parti l'obbligo di comportarsi secondo buona fede ai sensi dell'art. 1175 c.c., e dunque siano stati correttamente rappresentati dall'appaltante tutti gli elementi che possono influire sulla previsione di spesa dell'appaltatore. Pertanto, così come affermato dalla giurisprudenza civile<sup>6</sup>, solo in questo caso, grava sull'appaltatore il rischio relativo all'ulteriore quantità di lavoro che si renda necessaria rispetto a quella prevedibile, dovendosi ritenere che la maggiore onerosità dell'opera (o del servizio) rientri nell'alea normale del contratto. Diversamente, quando il progetto a base di gara non sia compiuto e dettagliato, ovvero quando non siano stati correttamente rappresentati tutti gli elementi che possono influire sulla previsione di spesa, anche a causa di negligenza o imperizia dell'amministrazione in sede di progettazione, ovvero per insufficienza di indagini tecniche o studi, si può ritenere che l'intervenuta maggiore onerosità non rientri nell'alea normale del contratto, essendosi ingenerata nell'appaltatore un'erronea rappresentazione – inevitabile con l'impiego della diligenza da lui esigibile – in ordine ai costi ed alle modalità esecutive. Da qui il conseguente necessario superamento della soglia fissa ed invariabile del prezzo fissato a corpo.

Quanto anzidetto trova ulteriore conferma nel già menzionato Comunicato dell'ANAC 8 novembre 2022, ove, in ordine alla questione dell'immodificabilità del prezzo nei contratti a corpo, viene evidenziato – sulla base del predetto orientamento giurisprudenziale ormai consolidato e fatto proprio dalla stessa Autorità<sup>7</sup> – come tale principio non sia assoluto ed inderogabile, ma trovi un limite nella pedissequa rispondenza dell'opera da eseguire ai disegni esecutivi ed alle specifiche tecniche forniti dalla stazione appaltante, sulla base dei quali l'offerente ha eseguito i propri calcoli e le proprie stime economiche e si è determinato a formulare la propria offerta, ritenendola congrua e conveniente rispetto alle prestazioni da eseguire. Infatti, soltanto se l'opera da eseguire è descritta in modo preciso, sulla base di un

progetto dettagliato che include tutti gli elaborati necessari, il concorrente potrà sopportare il rischio delle quantità rispetto al prezzo pattuito senza che ciò leghesse la trasformazione dell'appalto in un contratto aleatorio e ciò anche tenendo conto degli obblighi di correttezza e buona fede che discendono dagli artt. 1175 e 1375 c.c.

Ne consegue pertanto che, se l'incremento delle prestazioni da eseguire risulti di rilevante entità e derivi da carenze quantitative e qualitative della progettazione originaria, l'affidatario ha diritto ad un compenso ulteriore per i lavori (o servizi) aggiuntivi eseguiti su richiesta del committente o per effetto di varianti. Detto compenso, poi, dovrà essere calcolato "a misura" limitatamente alle quantità variate. Dunque, anche nell'appalto a corpo le prestazioni introdotte in variazione dell'originaria prestazione devono essere, comunque, oggetto di autonomo apprezzamento, con conseguente erogazione del corrispondente corrispettivo. L'invariabilità del corrispettivo, infatti, comporta l'indifferenza delle eventuali maggiori o minori quantità nella realizzazione della prestazione contrattuale, ma non si riferisce all'esecuzione di prestazioni ulteriori rispetto a quelle oggetto di affidamento.

**È quindi alla luce di tali considerazioni che occorre risolvere il caso in esame. Pertanto, considerato che:**

- la previsione contrattuale secondo cui i servizi si intendono compensati a corpo, in misura fissa ed invariabile (generalmente intendendosi compresi nel prezzo tutti gli oneri e le alee a carico dell'affidatario per l'esecuzione a perfetta regola d'arte delle attività affidate), non vale ad escludere il riconoscimento economico per quelle prestazioni ulteriori rese necessarie proprio per l'esatta esecuzione delle attività affidate;
- l'attività di aggiornamento dei computi metrici estimativi di progetto, già redatti secondo norma di legge sulla base dei prezzari vigenti al momento della loro redazione, richiesta dalla stazione appaltante dopo la consegna del progetto avvenuta nei termini contrattuali, in virtù di una sopravvenuta normativa (intervenuta peraltro in un tempo in cui il progetto avrebbe già dovuto essere approvato), costituisce una prestazione ulteriore rispetto a quelle oggetto di affidamento;
- solo nei limiti in cui, alla stregua dell'interpretazione del contratto, la prestazione da eseguirsi sia

(6) V. ad esempio: Cass. civ., sez. I, 23 settembre 2021, n. 25828.

(7) Cass. civ. sez. I, 7 giugno 2012, n. 9246; Id., ord., 25 settembre 2017, n. 22268. Cfr. anche dell'Autorità: Deliberazione 21 febbraio 2002, n. 51 e Deliberazione 12 novembre 2014, n. 18.

corrispondente – ovvero inglobata – a quella pattuita, il corrispettivo può e deve rimanere fisso ed invariabile;

- viceversa, una volta riconosciute dette prestazioni ulteriori, inizialmente non identificate, non si può non riconoscere altresì il corrispettivo dovuto per le stesse,

si conclude nel senso che al progettista affidatario deve riconoscersi il compenso aggiuntivo per l'aggiornamento dei computi metrici estimativi di progetto, già redatto e consegnato in termini, anche nel caso in cui il contratto di appalto sia stipulato a corpo, come confermato, ancora una volta, dall'ANAC nel Comunicato 8 novembre 2022.

In particolare, l'Autorità, ad integrazione delle indicazioni fornite nelle Linee guida n. 1 e nel proprio Comunicato del 3 febbraio 2021<sup>8</sup>, chiarisce che *“non solo è necessario che la documentazione di gara riporti l'elenco dettagliato delle prestazioni oggetto dell'incarico e i relativi corrispettivi (secondo i criteri stabiliti dal DM 17 Giugno 2016 (c.d. Decreto Parametri) ma che qualsiasi prestazione non espressamente considerata deve ritenersi al di fuori del vincolo contrattuale e potrà essere richiesta in corso di esecuzione nei limiti in cui è consentito all'amministrazione esercitare lo ius variandi”*.

Il problema, allora, si sposta sulla modalità di riconoscimento del compenso aggiuntivo che dovrà necessariamente passare per un'applicazione dell'art. 106 del Codice dei contratti pubblici.

## 5. Seconda questione: modifica contrattuale

Alla luce di quanto sopra, può dunque dirsi che l'eventuale riconoscimento di un compenso aggiuntivo per le ulteriori prestazioni richieste, declinate nell'aggiornamento dei computi metrici estimativi, passi inevitabilmente attraverso una modifica dell'oggetto del contratto di appalto a corpo. In altri termini, in corso d'opera l'importo del corrispettivo può subire variazioni nel momento in cui si manifesti l'esigenza di introdurre modifiche in conseguenza di una delle circostanze riconducibili a quelle contemplate dalle disposizioni legislative vigenti e, in particolare, al verificarsi delle

fattispecie previste dall'art. 106 del Codice dei contratti pubblici.

Tuttavia, per quanto l'ANAC indichi la “via maestra”, la stessa non esplicita il percorso che si dipana da tale via per giungere alla “meta” ovvero all'obiettivo di riconoscere concretamente il compenso aggiuntivo per l'aggiornamento dei computi metrici attraverso una delle modalità consentite per legge.

Con riguardo al caso di specie, non si rinvencono nel contratto – né evidentemente a monte negli atti di gara – clausole di rinegoziazione espresse volte a disciplinare in modo puntuale eventuali modifiche, specificatamente in termini di oggetto e importi, in sede di esecuzione contrattuale. Pertanto, la disciplina di cui all'art. 106, comma 1, lett. a), del Codice non è qui invocabile.

Poiché dunque la stazione appaltante non ha esercitato la facoltà ivi prevista e, in virtù del tempo di stipula del contratto, quest'ultimo si sottrae all'obbligo prescritto dall'art. 29, comma 1, lett. a), del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4 (decreto Sostegni *ter*, conv. con modif. dalla l. 28 marzo 2022, n. 25)<sup>9</sup>, la modifica in questione potrebbe determinarsi in virtù di una *“variante in corso d'opera”*, ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. c), del d.lgs. 50/2016, necessitata da una circostanza imprevista e imprevedibile per l'amministrazione, quale la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative, dettate, nella specie, dall'art. 26 del d.l. 50/2022. Sarebbe in particolare proprio la sopravvenienza normativa a far preferire, nel caso in questione, detta soluzione rispetto all'alternativa contemplata dalla lett. b) dello stesso comma, che, come noto, si riferisce alle prestazioni supplementari, ovvero prestazioni ulteriori, funzionalmente connesse a quelle originarie dedotte in contratto, che si rendono necessarie – sempre comunque per ragioni sopravvenute rispetto all'aggiudicazione – al fine di assicurare il servizio principale oggetto del contratto iniziale. Il fatto peraltro che, in detta seconda ipotesi, la stazione appaltante debba dar prova di condizioni cumulative particolarmente stringenti affinché l'oggetto del contratto possa essere modificato senza necessità di bandire una nuova gara

(8) *“Corrispettivi a base di gara per le procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria”*.

(9) Ovvero all'obbligo – decorrente dal 27 gennaio 2022 al 31 dicembre 2023 – di inserire, nei documenti di gara iniziali, *“delle clausole di revisione dei prezzi previste dall'art. 106, comma 1, lett. a), primo periodo, del Codice dei contratti pubblici”*.

per i servizi ulteriori<sup>10</sup> e che poi la modifica debba essere non solo adeguatamente pubblicizzata dalla stazione appaltante, come per il caso di variante (*ex art. 106, comma 5, del Codice*), ma anche comunicata all'ANAC (*ex art. 106, comma 8, del Codice*), rende decisamente l'opzione più gravosa, anche se astrattamente idonea. Viceversa, la sussistenza delle condizioni poste dalla lett. c) per l'operare della modifica in questione dovrebbe risultare di palmare evidenza, posto che:

- tra le "circostanze impreviste e imprevedibili" rientra per espressa previsione di legge – ancorché a titolo esemplificativo e non esaustivo – proprio la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative, come in effetti si pone l'entrata in vigore del d.l. 50/2022 rispetto al contratto in essere;
- l'aggiornamento dei computi metrici estimativi di progetto non altera affatto la "natura generale del contratto";
- l'eventuale aumento di prezzo, determinato dalla modifica, non è verosimilmente tale da eccedere il 50% del valore del contratto iniziale (condizione che opera nei soli settori ordinari *ex art. 106, comma 7*).

Dunque, la necessità di utilizzare nuovi prezziari per le gare a venire, e quindi la necessità che il progetto che verrà posto a base di gara si basi su computi metrici estimativi aggiornati, in ottemperanza a quanto dettato dall'art. 26 del decreto Aiuti:

(10) In particolare, ai sensi del combinato disposto di cui al comma 1, lett. b) e comma 7 dell'art. 106 del d.lgs. 50/2016, le condizioni che devono ricorrere cumulativamente affinché l'oggetto del contratto possa essere modificato con la previsione di prestazioni supplementari da parte dello stesso affidatario sono:

- 1) l'impossibilità di natura economica o tecnica di procedere ad un cambio di contraente da parte della stazione appaltante (non è invece sufficiente la generica sussistenza di un vantaggio di tipo tecnico);
- 2) l'implicazione di notevoli disguidi o di una consistente duplicazione dei costi, da parte della stazione appaltante, per l'indizione di una nuova procedura di affidamento;
- 3) la non eccedenza del 50% del valore del contratto iniziale, nel senso che la modifica per necessità di prestazioni supplementari è consentita, senza una nuova gara, se l'aumento del prezzo non supera la predetta soglia del 50% (condizione che opera nei soli settori ordinari), con la precisazione che detta limitazione si applica al valore di ciascuna modifica (ovvero, in caso di più modifiche successive, si ha riguardo al valore del contratto iniziale aumentato del valore delle varianti precedentemente disposte).

- rappresenta il sostrato giuridico-normativo della richiesta da parte della stazione appaltante al progettista affidatario di provvedere all'aggiornamento dei computi metrici di progetto già redatti quale prestazione ulteriore rispetto a quelle oggetto di affidamento;
- è legittima la modifica contrattuale *ex art. 106, comma 1, lett. c)*, del d.lgs. 50/2016, introducendosi un'attività aggiuntiva da remunerare in misura corrispondente al servizio prestato.

Chiaramente, anche in questo caso, resta fermo quanto previsto dal comma 12 del medesimo art. 106 per tutte le ipotesi in cui una delle modifiche consentite determina una variazione dell'importo contrattuale<sup>11</sup>. Pertanto:

- a) se tale variazione è contenuta nei limiti del quinto ovvero del 20% dell'importo contrattuale originario, la stazione appaltante potrà imporre all'affidatario l'esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto iniziale e, in tal caso, l'affidatario non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto;
- b) se, invece, si eccede il limite suddetto, l'affidatario potrà esigere una rinegoziazione delle condizioni contrattuali, eventualmente esercitando, in caso di esito negativo, il diritto alla risoluzione del contratto<sup>12</sup>.

(11) Con Delibera 16 giugno 2021, n. 461, l'ANAC ha chiarito che "il comma 12 dell'articolo 106 del codice dei contratti pubblici disciplina gli obblighi contrattuali che insorgono in capo alle parti nel caso in cui, in fase di esecuzione, si renda necessario un aumento delle prestazioni dedotte in contratto. La previsione si rende necessaria stante l'impossibilità di disciplinare le modifiche impreviste e imprevedibili, in via preventiva, al momento della predisposizione dei documenti di gara".

(12) Cfr. Nota MIT 2 luglio 2018. Questa è peraltro anche l'interpretazione sposata dall'ANAC, con il chiarimento fornito nel proprio Comunicato del 23 marzo 2021, ove si spiega che il comma 12 dell'art. 106 concerne, esclusivamente, le modalità di affidamento delle modifiche/varianti in corso di esecuzione, nei riguardi dell'appaltatore. In altri termini, ai sensi del citato comma 12, (solo) qualora la necessità di modificare il contratto in corso di esecuzione sia riconducibile ad una delle ipotesi contemplate ai commi 1 e 2 dell'art. 106, l'appaltatore è soggetto all'obbligo di esecuzione delle prestazioni in variante, senza poter chiedere una rinegoziazione del corrispettivo nell'ipotesi in cui l'importo delle stesse sia inferiore al 20% dell'importo originario del contratto. In caso di superamento di detto limite, l'appaltatore ha invece il diritto di "rinegoziare" condizioni, patti e prezzi per l'esecuzione delle prestazioni variate e, in difetto di accordo, di far valere il proprio diritto alla risoluzione del contratto.

Quanto poi alla determinazione concreta dei corrispettivi dovuti per le attività relative alla progettazione ed alla direzione lavori in conseguenza dell'aggiornamento dei prezzi, deve segnalarsi la circolare del Consiglio nazionale degli ingegneri del 18 novembre scorso, intervenuta proprio a seguito dell'ultimo Comunicato dell'ANAC. Nel documento, in particolare, si spiega che:

- nell'ipotesi in cui l'aggiornamento dei prezzi intervenga precedentemente all'aggiudicazione dei lavori, il corrispettivo dovuto è quello derivante dall'applicazione delle aliquote QbIII.03 "Computo metrico estimativo, quadro economico, elenco prezzi ed eventuale analisi, quadro dell'incidenza percentuale della quantità di manodopera" e QbIII.04 "Schema di contratto, capitolato speciale d'appalto, cronoprogramma" della Tavola Z-2, d.m. 17 giugno 2016, sul nuovo importo delle opere; nel caso sottoposto ad esame, dunque, queste saranno le indicazioni da seguire;
- per quanto attiene invece alla Direzione lavori, il corrispettivo dovuto per le aliquote Qcl.01 "Direzione lavori, assistenza al collaudo, prove di accettazione" e Qcl.09 "Contabilità dei lavori a misura" e Qcl.10 "Contabilità dei lavori a corpo" andrà calcolato sul consuntivo lordo comprensivo degli incrementi dovuti alle variazioni dei prezzi unitari;
- infine per le attività progettuali intervenute in fase di esecuzione connesse all'adeguamento dei prezzi, il corrispettivo sarà dato dall'applicazione dell'aliquota Qcl.07 "Variante delle quantità del progetto in corso d'opera".

### 5.1. Rimedi residui

Poiché – come indicato dalla stessa ANAC nel suo ultimo Comunicato – qualunque prestazione, che non sia stata espressamente *ab origine* dedotta, deve ritenersi al di fuori del vincolo contrattuale e può esseré richiesta in corso di esecuzione solo nei limiti in cui è consentito all'amministrazione esercitare lo *ius variandi*, gioco-forza il compenso aggiuntivo per l'attività di aggiornamento dei computi metrici estimativi di progetto può riconoscersi solo se a monte si procede per una modifica del contratto ai sensi dell'art. 106 del Codice. In caso contrario, i rimedi esperibili dall'affidatario dinanzi alla richiesta di attività aggiuntive non remunerate non potranno che tradursi:

- nell'azione civilistica di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1467 c.c., volta ad ottenere lo scioglimento dal vincolo contrattuale a causa del venir meno del sinallagma contrattuale;
- ovvero nell'azione di arricchimento *ex art. 2041 c.c.*, al fine di ottenere la condanna della stazione appaltante a corrispondere una somma di denaro a titolo di indennizzo, correlato al depauperamento subito dall'operatore economico.

Tuttavia ne sono evidenti i limiti, posto che detti rimedi devono essere azionati dinanzi al giudice civile, con un'evidente dilatazione dei tempi e delle spese che l'operatore economico verrebbe a sostenere. Gli stessi, inoltre, non consentono il ripristino dell'equilibrio contrattuale e la prosecuzione del contratto stesso, comportando, nel caso di accoglimento della domanda, il venir meno del contratto stipulato<sup>13</sup>.

### 6. Postilla

Già da quanto emerge rileggendo la giurisprudenza civile sopra menzionata, nonché gli arresti dell'ANAC, e in particolare il Comunicato 8 novembre 2022, appare chiaro come quanto sin qui esposto valga, *mutatis mutandis*, per qualunque altra ipotesi di prestazione ulteriore non preventivata nel contratto di appalto (a corpo), ovvero per tutte quelle prestazioni aggiuntive e/o integrative rispetto a quelle considerate ai fini della determinazione del compenso a base di gara, come ad esempio indagini, rilievi e altri studi ritenuti imprescindibili per dare corretta esecuzione al contratto. Come noto, la questione è avvertita in particolar modo nei casi di omissione di un livello di progettazione ai sensi dell'art. 23, comma 4, del d.lgs. 50/2016<sup>14</sup>. Anche in

(13) In tal senso, v. anche Osservazioni OICE, 20 maggio 2022, in sede di audizione presso le Commissioni 1° e 7° riunite del Senato per la conversione in legge del d.l. 36/2022, recante ulteriori misure di attuazione del PNRR.

(14) In tal caso, peraltro, l'ANAC ha già chiarito che in caso di omissione del livello di progettazione definitivo, ai fini del calcolo del compenso del progettista, e dunque della base d'asta, la stazione appaltante deve tenere conto di tutte le prestazioni indispensabili per l'espletamento dell'incarico oggetto dell'affidamento, anche se riconducibili al livello di progettazione omesso. Pertanto, le prestazioni eseguite dal professionista riconducibili al livello di progettazio-

detti casi, dunque, il compenso aggiuntivo deve essere riconosciuto sulla base di una modifica contrattuale ex art. 106 del Codice<sup>15</sup>.

Inoltre, occorre osservare come le conclusioni cui giunge l'ANAC nel predetto Comunicato siano state rese "ad integrazione delle indicazioni fornite nelle Linee guida n. 1". Ed è ormai intendimento consolidato quello secondo il quale tali Linee guida, sebbene non vincolanti, forniscono alle stazioni appaltanti indicazioni su come applicare la normativa di settore, potendo quindi essere disattese solo in forza di un atto che contenga un'adeguata e puntuale motivazione, anche a fini di trasparenza, in riferimento alle ragioni della diversa scelta amministrativa<sup>16</sup>. Da ciò consegue che laddove la stazione appaltante non intenda riconoscere il compenso aggiuntivo richiesto a fronte di attività ulteriori rese dall'affidatario dovrà adeguatamente motivare la scelta, giustificandola non già in virtù della stipula a corpo del contratto, ma quantomeno nel senso che non ricorrono – specificatamente – le condizioni di cui all'art. 106 del Codice, pena l'attivazione di contenzioso da parte dell'affidatario.

## 7. In prospettiva

Le direttive esplicitate dagli orientamenti correnti si pongono in linea con quelli che dovrebbero essere i principi informativi del nuovo Codice dei contratti pub-

blici, alla luce dello schema preliminare, redatto in seno al Consiglio di Stato<sup>17</sup>. Tra gli altri, sembrano peraltro rilevare, con riguardo alle questioni qui esaminate, il principio della fiducia di cui all'art. 2, il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale di cui all'art. 9, tradotto anche nell'inserimento del contratto di clausole di rinegoziazione e di clausole di revisione dei prezzi (v. art. 60), e, non per ultimo, il divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito di cui all'art. 8. Il secondo comma di tale disposizione stabilisce in particolare che "[l]e prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente. In tali casi la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso". La riconduzione dei servizi di ingegneria e architettura nell'ambito delle prestazioni d'opera intellettuale dovrebbe quindi essere garanzia di necessaria onerosità del contratto di affidamento, con vantaggio economico diretto per il professionista, senza trovare eccezione neppure nei settori speciali, in virtù di quanto previsto dall'art. 141, comma 3, che richiama tra le norme applicabili anche quella relativa al divieto di prestazioni professionali gratuite, seppur, per refuso, citando erroneamente l'art. 6, anziché l'art. 8 in questione.

Dunque qualunque prestazione richiesta, perché dedotta in contratto o perché resasi necessaria in corso d'esecuzione con modifica contrattuale, deve essere remunerata.

ne definitiva omesso andranno remunerate applicando il parametro "Q" di specificità della prestazione proprio del livello progettuale di riferimento; in altre parole, il riassorbimento del livello definitivo in quello esecutivo non dovrebbe comportare il riassorbimento della remunerazione della prestazione riconducibile al livello definitivo in quella della corrispondente prestazione svolta a livello esecutivo, a meno che quest'ultima non sia più elevata in quanto caratterizzata da un parametro "Q" maggiore (cfr. delibera 22 gennaio 2022, n. 31).

(15) A riguardo, per approfondimenti, sia consentito rinviare a: B. ARMELI, *Servizi di progettazione e compenso aggiuntivo: presupposti e limiti in caso di appalto a corpo*, in questa Rivista, 2021, 12, pp. 35-45.

(16) *Ex multis*: ANAC, delibera 20 settembre 2022, n. 434, con avallo anche della giurisprudenza amministrativa.

(17) Cfr. la bozza provvisoria del 20 ottobre 2022.