

UNIVERSITÁ DEGLI STUDI DI GENOVA



Master di II livello in Innovazione nella Pubblica Amministrazione

Tesi in Diritto Amministrativo

**L'ISTITUTO DELLA REVISIONE PREZZI:
DAI RECENTI APPRODI NORMATIVI E
GIURISPRUDENZIALI DEL PERIODO
EMERGENZIALE SINO ALLE DISPOSIZIONI
PREVISTE NELLO SCHEMA DEL NUOVO CODICE
DEI CONTRATTI PUBBLICI**

Relatore: Chiar.mo Prof.: Alessandro Berta

Candidato: Dott.: Luca Mantia

Anno Accademico: 2021-2022 (II ed. MIPA)

INDICE

Introduzione

Capitolo I: La revisione dei prezzi nei contratti d'appalto ai sensi del codice civile: cenni

- 1. Cenni generali sulla figura del contratto di appalto nel codice civile*

Capitolo II: L'istituto della revisione dei prezzi negli appalti pubblici

- 1. La disciplina del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163: cenni*
- 2. La disciplina contenuta nel d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50*
- 3. Le riforme del periodo emergenziale pandemico e del conflitto russo ucraino: cenni*

Capitolo III: Analisi della disciplina del Decreto "Aiuti": gli artt. 26 e 27 alla luce della legge di conversione n. 91/2022

- 1. La legge n. 91 del 15 luglio 2022 di conversione del d.l. 50/2022 cd. "decreto aiuti"*
- 2. La riformulazione dell'articolo 26 a seguito dell'intervento della Legge di conversione n. 91/2022*

- 3. La riformulazione dell'articolo 27 a seguito dell'intervento della Legge di conversione n. 91/2022*

Capitolo IV: Le sentenze gemelle del TAR Lazio, nn. 7215 e 7216: compensazioni del I e del II semestre 2021

- 1. TAR Lazio, Sezione III, n. 7215 del 3 giugno 2022 e TAR Lazio, Sezione IV, n. 7216 del 3 giugno 2022*
- 2. L'effetto dell'accoglimento dei ricorsi sulla continuità dei pagamenti delle compensazioni sui lavori eseguiti nel 2021*

Capitolo V: La revisione prezzi nei contratti di forniture e servizi

- 1. Mancanza della clausola revisionale nei contratti pluriennali e rimedi esperibili*
- 2. La clausola di revisione prezzi per i contratti di appalto aventi ad oggetto servizi e forniture. Significato dell'obbligatorietà della previsione*
- 3. Parere MIMS 1209-2022*
- 4. Come confezionare una clausola revisioni prezzi nei contratti di servizi e forniture: l'intervento dell'ANAC con la predisposizione del "Bando tipo"*

Capitolo VI: Oltre le compensazioni: l'incidenza del caro prezzi sull'adempimento delle obbligazioni

- 1. La forza maggiore e le disposizioni dei commi 2 ter e quater dall'art. 7 della legge 29 giugno 2022, n.79, di conversione del dl n. 36/22 (PNRR 2): giurisprudenza sulla revisione prezzi e norma “interpretativa” sulle varianti in corso d’opera*

Capitolo VII: La revisione dei prezzi nello schema del nuovo Codice dei contratti pubblici

- 1. Analisi delle proposte in tema di revisione dei prezzi nello schema del nuovo codice dei contratti pubblici: il principio di conservazione dell’equilibrio contrattuale*
- 2. L’articolo 60 dello schema del nuovo codice dei contratti pubblici: l’istituto della revisione prezzi che si ispira al modello francese*
- 3. La nuova formulazione dell’art. 106 del D.Lgs. n. 50/2016: “la modifica dei contratti in corso di esecuzione” come disciplinata dall’articolo 120 dello schema del nuovo codice dei contratti pubblici*

Conclusioni finali

Bibliografia

Introduzione

Il presente lavoro si pone come scopo precipuo quello di realizzare un'esaustiva analisi dei recenti approdi normativi, giurisprudenziali ed esegetici in materia di modifica della prestazione economica nei contratti di appalto, con particolare riferimento ed attenzione alle problematiche sottese al tema della revisione prezzi di cui all'art. 106 del D. Lgs n. 150/2016: tema che negli ultimi anni, in particolare, è stato oggetto di numerosi interventi da parte del Legislatore, giurisprudenza e dottrina.

I tragici eventi che si sono susseguiti negli ultimi anni (prima l'emergenza epidemiologica causata dal virus Codiv-19 e, successivamente, lo scoppio del conflitto bellico russo-ucraino), infatti, hanno determinato un aumento dei costi tale da ingenerare, in capo a tutti gli operatori economici che hanno sottoscritto contratti "di durata" - ovvero quei contratti le cui prestazioni si sviluppano nel tempo - l'esigenza di rinegoziazione delle condizioni pattizie allo scopo di riallineare le prestazioni economiche all'intervenuto aumento dei costi.

La crisi Ucraina unita all'aumento dei costi energetici e alle difficoltà di approvvigionamento delle materie prime, ha, altresì, creato forti tensioni sui costi di produzione anche per contratti di appalto o di forniture di durata più limitata e anche non ultrannuale, ma con offerte presentate anche solo che pochi mesi prima.

Nei contratti pubblici, tuttavia, a seguito dell'entrata in vigore del Codice dei Contratti Pubblici, nessuna modifica della prestazione economica (che grava principalmente sulle Pubbliche amministrazioni) è ritenuta possibile se non espressamente prevista nei documenti di gara - e solo a determinate condizioni - in

quanto ciò incide sull'equilibrio di bilancio pubblico, violando le norme ed i principi di contabilità dello Stato.

Se, dunque, come si vedrà nel primo capitolo, nei rapporti fra soggetti privati è ammissibile - nel corso della durata del contratto - procedere ad una modifica delle condizioni economiche fino a giungere, in determinati casi, all'eventuale risoluzione contrattuale, in un contratto pubblico ciò non è consentito. Tuttavia, in tale situazione eccezionale di tensione del mercato, si è registrata una maggiore sensibilità da parte del Legislatore ad intervenire, con previsioni di legge, al fine di consentire la revisione prezzi a vantaggio degli operatori economici impegnati nell'esecuzione di contratti d'appalto con la Pubblica Amministrazione,

seguendo anche i dettami suggeriti dalla Corte Suprema di Cassazione in occasione del primo lockdown pandemico, nell'ambito dei quali è stato riaffermato il principio, anche nell'ambito dei contratti pubblici, in particolare di appalto e concessione, di "conservazione del contratto". Quanto accaduto ha portato il legislatore a "ravvedersi" rispetto a quanto disposto nel Codice del 2016. Nel D. Lgs. 50/2016, infatti, non era stata tenuta in alcun conto la possibilità che potessero verificarsi generalizzate e forti tensioni di mercato, tali da creare, non solo in determinati settori, ma addirittura su tutti i contratti, forti tensioni economiche. Nello schema di nuovo Codice dei Contratti Pubblici approvato in prima lettura dal Consiglio dei Ministri, infatti, è stato inserito espressamente, nei principi generali, il "Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale" (art.9 dello schema di Decreto Legislativo).

Gli interventi legislativi che hanno tentato di affrontare le tensioni dei costi aziendali e quindi dei prezzi per la P.A. che, come si vedrà nei capitoli centrali del presente lavoro, sono stati accompagnati da iniziative esegetiche di dottrina e

giurisprudenza, hanno avuto la finalità, da un lato, di salvaguardare l'interesse pubblico, affinché le prestazioni non fossero esposte, nel tempo, al rischio di una diminuzione qualitativa a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse e, dall'altro, di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisse aumenti incontrollati tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto pubblico.

Nel quinto capitolo, invece, il *focus* è stato posto sui contratti pubblici cosiddetti "scoperti", ovvero i contratti di forniture e servizi che – benché preponderanti in termini quantitativi e di valore rispetto ai lavori - - non hanno trovato una copertura legislativa, contrariamente a quanto accaduto per i lavori pubblici stessi. L'intervento legislativo maggiormente incisivo (cfr. dl 50/2022 "*decreto aiuti*"), infatti, nel modificare radicalmente l'impostazione legata proprio al concetto di revisione prezzi, si riferisce esclusivamente alla disciplina dei lavori (lasciando, appunto, "scoperti" i contratti avente ad oggetto forniture e servizi). Tale aspetto, dunque, giustifica l'impostazione del presente lavoro che dedica sostanzialmente un intero capitolo ai contratti di forniture e servizi.

Il sesto capitolo del presente lavoro delinea un quadro normativo che va oltre le compensazioni: viene affrontata l'incidenza del caro prezzi sull'adempimento delle obbligazioni, inquadrando il tema dell'istituto della forza maggiore e, in particolare, l'interpretazione che la legge e la giurisprudenza attribuiscono alle disposizioni dei commi 2 *ter* e 2 *quater* dall'art. 7 della legge 29 giugno 2022, n.79, di conversione del dl n. 36/22 (PNRR 2), nel caso specifico delle varianti in corso d'opera nel contratto di appalto.

Il settimo e ultimo capitolo, infine, è dedicato ad una breve analisi dello schema del nuovo Codice dei contratti pubblici, con particolare attenzione al tema della

revisione prezzi, espressione del più generale principio della conservazione dell'equilibrio sinallagmatico.

Capitolo I

La revisione prezzi nei contratti d'appalto ai sensi del codice civile: cenni

1. Cenni generali sulla figura del contratto di appalto nel codice civile

L'articolo 1655 del codice civile¹ stabilisce che l'appaltatore deve eseguire le obbligazioni contenute nel contratto d'appalto “*con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio*”.²

Con tale inciso, dunque, il Legislatore ha voluto porre l'*alea* – naturale - del contratto principalmente in capo all'appaltatore. Da ciò, come sostenuto ormai da tempo sia in dottrina che in giurisprudenza, deriverebbe il principio dell'invariabilità del corrispettivo pattuito³: ogni circostanza emersa dopo la conclusione del contratto non legittimerebbe l'appaltatore a richiedere la modifica

¹ Per una ricostruzione dell'evoluzione delle norme di diritto privato e delle norme di diritto pubblico in materia di revisione del prezzo, nonché delle rispettive ragioni, si veda, di recente, T.a.r. Lazio, Sez. II-*quater*, 4 settembre 2017, n. 9531.

² Più in generale, è altrettanto noto, l'articolo 1655 del codice civile reca anche la definizione di contratto d'appalto, per tale intendendosi un contratto consensuale, ad effetti obbligatori, con cui una parte (l'appaltatore) si impegna a compiere un'opera o un servizio a favore di altra parte (il committente) a fronte del pagamento di un corrispettivo. Sulla definizione di contratto di appalto si rinvia, ex multis, a L.V. MOSCARDINI, *L'appalto*, in P. RESCIGNO (diretto da) Trattato di diritto Privato, Torino, 1984, pp. 703 ss.; D. RUBINO, *L'appalto*, in F. VASSALLI (fondato da) Trattato di diritto civile italiano, Torino, 1980. Mentre, sui lineamenti di specialità che contraddistinguono il contratto d'appalto pubblico rispetto al contratto d'appalto di diritto privato, tra tutti, si rinvia ad A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2021, pp. 284 e ss.

³ Cfr. R. CLARIZIA, *I contratti di produzione di beni e di prestazione di servizi*, in S. MAZZAMUTO (a cura di) Manuale del diritto privato, Torino, 2016, p. 782, dove l'A. scrive che: “*il contratto d'appalto non è un contratto aleatorio, anche se entro certi limiti di costi e di prezzo l'appaltatore deve sopportare eventuali maggiori oneri senza poter ottenere integrazioni economiche: tali eventi rientrano nell'alea normale del contratto*”.

del prezzo dell'appalto.⁴ In via generale, dunque, il corrispettivo pattuito risulta fondamentalmente invariato, restando a carico dell'appaltatore ogni evenienza che possa capitare dopo la stipulazione del contratto.

Per mitigare la rigidità di tale principio, lo stesso codice civile prevede due eccezioni, entrambe contenute all'interno dell'articolo 1664.^{5 6}

Il comma 2, dell'articolo 1664, fa riferimento all'ipotesi della c.d. “*sorpresa geologica*”: quando nel corso dell'esecuzione dell'opera sorgono difficoltà derivanti da cause geologiche, idriche e simile, che non erano state previste dalle parti e che rendono notevolmente più onerosa la prestazione, l'appaltatore ha diritto – non alla revisione del prezzo, ma – ad un equo compenso.

Il comma 1, dell'articolo 1664, fa riferimento all'ipotesi in cui circostanze imprevedibili abbiano comportato aumenti o diminuzioni del costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiore a

⁴ Cfr. M. ZOPPOLATO e A. COMPARONI, *La revisione dei prezzi nei contratti di servizi e forniture*, in M. A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS e R. GAROFOLI (diretto da) *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, p. 3570, dove gli AA. confermano che: “*Il principio dell'invariabilità del corrispettivo dovrebbe, in linea generale, caratterizzare il contratto di appalto il quale, secondo la definizione contenuta all'art. 1655 c.c., prevede come effetto naturale che l'appaltatore assuma l'obbligazione di eseguire l'opera con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio. Sono quindi le stesse caratteristiche strutturali di tale tipologia contrattuale che, in linea di principio, collocano tutti i rischi connessi all'esecuzione dell'opera in capo all'appaltatore, il quale, di conseguenza, dovrebbe sopportare ogni genere di evenienze che si verificano dopo la stipula del contratto, senza poter invocare alcuna modifica del prezzo originariamente pattuito*”.

Nello stesso senso anche D. RUBINO e G. IUDICA, *Dell'appalto*, in A. SCIAJOLA e G. BRANCA (a cura di) *Commentario al codice civile*, Bologna, 1992, pp. 229 e ss.

^{5 7} Cfr. R. CLARIZIA, *I contratti di produzione di beni e di prestazione di servizi*, cit., p. 782; M. ZOPPOLATO e A. COMPARONI, *La revisione dei prezzi nei contratti di servizi e forniture*, cit., pp. 3570 e ss.

⁶ In giurisprudenza si veda T.a.r. Lazio, Sez. II-quater, 4 settembre 2017, n. 9531, dove si legge che “La revisione del prezzo quale strumento di variazione di un elemento essenziale del contratto è caratterizzata da una differenziazione normativa negli appalti privati e pubblici derivante dalla diversità degli obiettivi perseguiti dal legislatore nella regolamentazione dell'istituto. Nel diritto privato la sua disciplina è attualmente contenuta nell'art. 1664 c.c., disposizione innovativa rispetto a quanto previsto dal codice civile del 1865 il quale poneva la regola, ritenuta inderogabile, della invariabilità del prezzo (art.1640 c.c. del 1865). La norma civilistica vigente costituisce applicazione specifica del principio di sopravvenienza il quale, trovando generale espressione nell'istituto civilistico della eccessiva onerosità sopravvenuta (art.1467 c.c.), comprende nel rapporto obbligatorio le evenienze incidenti sull'economia del contratto ragionevolmente prevedibili al momento della sua conclusione ed esclude, invece, quelle non immaginabili dalle parti con la diligenza media. Il principio di rivedibilità del prezzo limita il rischio esclusivo dell'appaltatore inteso come elemento di definizione dell'appalto (ex art. 1655c.c.) e costituisce rimedio correttivo dell'eventuale squilibrio economico delle prestazioni corrispettive del contratto (in tal senso Cass., Sez. I, 10 luglio 1984n. 4049)”.

un decimo del prezzo complessivo dell'appalto: in tale ipotesi, l'appaltatore o il committente possono richiedere una revisione del prezzo per la differenza eccedente il decimo.

L'istituto della revisione del prezzo così come disciplinato dal diritto privato, dunque, non ha l'obiettivo di garantire un profitto economico all'appaltatore (o al committente), quanto piuttosto svolge la funzione di riequilibrare il sinallagma contrattuale al verificarsi di "circostanze imprevedibili".⁷

Tale disposizione, inoltre, come è stato chiarito dalla giurisprudenza, non costituisce una norma imperativa e non è, dunque, vincolante nei confronti delle parti. Il comma 1, dell'articolo 1664, contiene, al contrario, una norma dispositiva che può essere legittimamente derogata dalle parti.⁸

In altre parole, committente e appaltatore – nell'esercizio della propria libertà contrattuale, tipica dell'appalto di diritto privato – possono scegliere di inserire nel contratto d'appalto una clausola di revisione del prezzo secondo gli esatti termini previsti dall'articolo 1664 c.c., oppure possono scegliere di inserirla utilizzando termini diversi, oppure ancora possono decidere di escluderla del tutto.

⁷ Cfr. M. ZOPPOLATO e A. COMPARONI, *La revisione dei prezzi nei contratti di servizi e forniture*, cit., pp. 3571 e ss. dove gli AA. confermano che "la funzione della revisione del prezzo non è quella di assicurare un risultato economico positivo per l'appaltatore o il committente, bensì solo quella di alleviare ad entrambi i contraenti la parte connessa alla maggiore onerosità sopravvenuta. In tal contesto, l'art. 1664 stabilisce un'alea, pari al decimo del valore contrattuale, a carico dell'appaltatore (in caso di variazioni del prezzo in aumento) o a favore del committente (in caso di variazioni in diminuzione)".

⁸ Cfr., di recente, Cass. Civ., Sez. I, 6 marzo 2018, ord. n. 5267, dove si legge che: "La disposizione di cui all'art. 1664 c.c. (relativa alla revisione del prezzo del contratto di appalto), senz'altro applicabile anche agli appalti pubblici, non ha carattere vincolante per le parti, le quali, pertanto, possono legittimamente derogarvi, con la conseguenza che, in caso di contrasto tra esse circa la reale portata delle clausole contrattuali sul punto della applicabilità o meno della norma "de qua", è demandato al giudice di merito, al fine di accertare la reale volontà dei contraenti (se abbiano, cioè, voluto o meno escludere la revisione del prezzo del contratto di appalto), il compito di ricostruirne il comune intento negoziale avvalendosi dei comuni criteri di ermeneutica contrattuale, a partire da quello collegato all'elemento letterale delle clausole negoziali, considerando, all'uopo, che l'intento di derogare alla norma contenuta nell'art. 1664 c.c. non richiede l'uso di particolari espressioni formali, potendo per converso risultare, oltre che da una clausola espressa, anche dall'intero assetto negoziale nel suo complesso".
Ex multis, si vedano anche: Cass. civ., Sez. I, 21 dicembre 1996, n. 11469; Cass. civ., Sez. II, 23 agosto 1993, n. 8903; Cass. civ., Sez. II, 12 marzo 1992, n. 3013.

Un ulteriore rimedio, si può affermare una “*extrema ratio*” prevista dal Codice Civile, per ogni contratto con prestazioni corrispettive ad esecuzione continuata o periodica, è inserita nell’articolo 1467, dove viene indicato che in caso “eccessiva onerosità sopravvenuta”, quando questa supera “la normale alea del contratto”, è accordata al fornitore la possibilità di domandare la risoluzione del contratto, con facoltà del committente di proporre un’equa modifica delle condizioni contrattuali al fine di evitare la risoluzione.

Capitolo II

L'istituto della revisione dei prezzi negli appalti pubblici

1. *La disciplina del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163: cenni*

La disciplina della revisione del prezzo negli appalti pubblici mantiene, entro certi limiti, il principio di immutabilità del prezzo dell'appalto differendo, per il resto, in misura significativa da quanto previsto dal codice civile in considerazione della rilevanza pubblicistica del contratto.

Nel bilanciamento degli interessi sottesi ai meccanismi di adeguamento/aggiustamento del prezzo dell'appalto, oltre gli interessi del privato (al mantenimento dell'originario equilibrio contrattuale), vengono in rilievo anche interessi propri della p.a. (ad es., l'interesse a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte al rischio di una diminuzione qualitativa, o l'interesse a che le gare non vadano deserte) nonché della collettività (ad es., l'interesse al mantenimento del buon andamento e dell'efficienza della pubblica amministrazione).⁹

⁹ Sulle finalità dell'istituto della revisione dei prezzi, il Consiglio di Stato, con sentenza del 16 giugno 2020, n. 3874, ha ribadito che: "L'istituto della revisione dei prezzi ha la finalità di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa, a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse (incidente sulla percentuale di utile considerata in sede di formulazione dell'offerta), e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 maggio 2015 n. 2295; Consiglio di Stato, Sez. V, 20 agosto 2008 n. 3994; Cons. di Stato, Sez. III, 20 agosto 2018, n. 4985); dall'altro di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto (cfr. C.d.S., Sez. V, 23 aprile 2014 n. 2052; Sez. III 4 marzo 2015 n. 1074; Sez. V 19 giugno 2009 n. 4079). Al contempo essa è posta, a tutela dell'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi sopraggiunte durante l'arco del rapporto e che potrebbero indurla ad una surrettizia riduzione degli Standards qualitativi delle prestazioni (cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 5 marzo 2018, n. 1337; Consiglio di Stato, Sez. III, 4 marzo 2015, n. 1074; in termini: Consiglio di Stato, Sez. III, 19 luglio 2011, n. 4362; Consiglio di Stato,

L'ingresso in campo dell'interesse pubblico, ha spinto il Legislatore a adottare, nell'ambito degli appalti pubblici, una disciplina specifica (o meglio, speciale) della revisione prezzi che si basi, allo stesso tempo, anche sui principi e sulle regole previste dal codice civile, se e in quanto compatibili.¹⁰

Tuttavia, l'intervento del Legislatore non è stato sempre lineare. L'istituto della revisione prezzi (insieme a molti altri istituti nell'ambito dei contratti pubblici) ha infatti subito, nel corso del tempo, molteplici modifiche che spesso si sono rivelate poco efficaci nel lungo periodo.

La disorganicità delle modifiche ha determinato un quadro ordinamentale e giurisprudenziale assai confuso, con evidente pregiudizio per il valore della certezza giuridica.

Per meglio comprendere come si è giunti all'attuale assetto normativo, dunque, è opportuno ricostruire le norme fondamentali che regolavano (e in alcuni casi, *ratione temporis*, ancora regolano) la revisione prezzi contenuta nel previgente codice dei contratti pubblici.

Nel previgente codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 163/2006), la revisione prezzi era prevista per i soli appalti di servizi e forniture (articolo 115), mentre per gli appalti di lavori era previsto un diverso meccanismo (articolo 133).

L'articolo 115 del D. Lgs. 163/2006 stabiliva che “*tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo*”. Tale revisione, in concreto, veniva effettuata a seguito di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili

Sez. V, 14 maggio 2010 n. 3019; Consiglio di Stato, Sez. V, 26 agosto 2010 n. 5954; Consiglio di Stato, Sez. V, 6 settembre 2007, n. 4679”.

¹⁰ Cfr. M. ZOPPOLATO e A. COMPARONI, *La revisione dei prezzi nei contratti di servizi e forniture*, cit., pp. 3572 e ss.

dell'acquisizione di beni e servizi sulla base di prezzi elaborati dall'Osservatorio sui contratti pubblici¹¹.

Per quanto riguarda il suo ambito di applicazione, il meccanismo revisionale *ex art. 115 D. Lgs. n. 163/2006* risultava applicabile agli appalti (di soli servizi o forniture, come si è appena ricordato), ma non anche nell'ambito delle concessioni di servizi.¹²

Tale interpretazione si fondava sul tenore letterale della disposizione ma anche sull'art. 30 del codice che escludeva l'applicabilità dello stesso codice alle concessioni di servizi.

La giurisprudenza, pacificamente, riteneva che l'art.115 D. Lgs. n. 163/2006, diversamente dall'art. 1664 c.c., contenesse una norma imperativa che, peraltro, introduceva una disciplina speciale della revisione prezzi negli appalti pubblici.¹³

Conseguentemente, eventuali disposizioni negoziali derogatorie erano sanzionate con la nullità ed erano sostituite di diritto dalle norme speciali.¹⁴

¹¹ Cfr. D. Lgs. 163/2006, articolo 115, ultimo periodo.

¹² Per completezza, si segnala che in passato si era aperto in un dibattito circa l'applicazione del meccanismo revisionale anche all'interno concessioni nelle ipotesi in cui il contratto di concessione prevedeva il pagamento di un corrispettivo a favore del concessionario da parte dell'ente concedente. Sul punto si erano registrati due orientamenti giurisprudenziali. Il primo, più restrittivo, prevedeva che "l'affidamento di un servizio in regime di concessione determina l'inapplicabilità del meccanismo revisionale, previsto unicamente per i contratti di appalto e non anche per quelli accessivi ad una concessione di pubblico servizio, per le quali vige l'opposto principio della normale invariabilità del canone concessorio" (cfr. T.a.r. Campania, Napoli, Sez. II, 29 giugno 2001, n. 3040). Il secondo orientamento, più mite, riteneva applicabile l'istituto della revisione dei prezzi anche a quei "contratti accessivi a rapporto concessorio, caratterizzati da esborso di pubblico danaro per la corresponsione di un prezzo del servizio reso a favore dell'ente pubblico, come soggetto esponenziale di una determinata collettività" (cfr. C.d.S., Sez. V, 16 giugno 2003, n. 3373).

¹³ Cfr. M. ZOPPOLATO e A. COMPARONI, *La revisione dei prezzi nei contratti di servizi e forniture*, cit., pp. 3587 e ss.

¹⁴ Tale orientamento si era consolidato già durante la vigenza dell'articolo 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, il quale -abrogato proprio dal d. lgs. 163/2006- affermava gli stessi principi poi confluiti nel successivo articolo 115 del d. lgs. 163/2006. In particolare, l'articolo 6, comma 6, della legge n. 537/1993 prevedeva che: "Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuata debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo, che viene operata sulla base di un'istruttoria condotta dai competenti organi tecnici delle amministrazioni. Qualora il prezzo pattuito si discosti dal limite massimo indicato ai sensi del comma 2, il prezzo del contratto è soggetto a revisione, salvo il diritto della parte di recedere dal contratto. L'amministrazione provvede alla stipula di un nuovo contratto sulla base di un prezzo non superiore a quello offerto al precedente contraente e da questi rifiutato". In giurisprudenza, *ex multis*, si vedano

Come detto, durante la vigenza del d. lgs. n. 163/2006, l'istituto della revisione del prezzo non si applicava agli appalti di lavori.

L'articolo 133, comma 2, del previgente codice dei contratti pubblici, infatti, stabiliva che *“per i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti non si può procedere alla revisione dei prezzi e non si applica il comma 1 dell'articolo 1664 del codice civile”*.

Al posto della revisione prezzi, l'articolo 133 prevedeva due diversi meccanismi di aggiustamento/adeguamento del prezzo: il c.d. prezzo chiuso e la compensazione.¹⁵

Il c.d. prezzo chiuso, disciplinato dall'articolo 133, comma 3, consisteva nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale¹⁶ da applicarsi - nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente fosse superiore al 2 per cento - all'importo dei lavori ancora da eseguire.

Meccanismi compensatori¹⁷, disciplinati dall'articolo 133, comma 4, invece, trovavano applicazione quando, per effetto di circostanze eccezionali, il prezzo dei singoli materiali da costruzione subiva variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento rispetto ai prezzi annualmente individuati dal Ministero delle infrastrutture.

C.d.S, Sez. V, 16 giugno 2003, n. 3373; C.d.S, Sez. V, 19 febbraio 2003, n. 916; C.d.S., Sez. V, 8 maggio 2002, n. 2461; T.a.r. Sardegna, Sez. II, 22 marzo 2006, n. 338; T.a.r. Sardegna, Sez. I, 26 settembre 2005, n. 1926; T.a.r. Lazio, Latina, 15 settembre 2005, n. 968; T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. III, 14 febbraio 2002, n. 568.

¹⁵ Nel dettaglio, sulla disciplina del prezzo chiuso e delle compensazioni recate dal previgente d. lgs. 163/2006 si rinvia a M. ZOPPOLATO e A. COMPARONI, *La revisione dei prezzi nei contratti di servizi e forniture*, cit., pp. 3602 e ss.

¹⁶ Tale percentuale era fissata annualmente, entro il 31 marzo, con decreto del Ministero delle infrastrutture.

¹⁷ Nel dettaglio, le compensazioni di cui all'articolo 133, comma 4, coprivano solamente la metà della percentuale eccedente il 10 per cento, nei limiti delle risorse appositamente accantonate per gli imprevisti.

2. *La disciplina contenuta nel D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50*

Con l'entrata in vigore dell'attuale Codice, l'istituto della revisione prezzi è stato profondamente modificato e, ad oggi, risulta disciplinato principalmente dall'articolo 106, comma 1, lettera a).¹⁸

Detta norma, in primo luogo, prevede che nei contratti di appalto (a prescindere che si tratti di appalti di lavori, servizi o forniture)¹⁹, tanto nei settori ordinari quanto nei settori speciali²⁰, possono essere inserite – in via facoltativa – clausole di revisione prezzi.²¹

Ciò significa, in altre parole, che la stazione appaltante (diversamente da quanto avveniva con il D. Lgs. n. 163/2006) è titolare di un potere altamente discrezionale in base al quale può decidere se inserire clausole di revisione prezzi, così come può decidere – eventualmente – di sottoporre la loro applicazione a determinate condizioni o, ancora, escludere del tutto la revisione.

¹⁸ *Ex multis*, sulla revisione dei prezzi all'interno del vigente codice dei contratti pubblici si rinvia a I. RAIOLA, *Art. 106 – modifica di contratti durante il periodo di efficacia*, in G. FERRARI (a cura di) *Codice degli appalti pubblici annotato con dottrina, giurisprudenza, linee guida e delibere ANAC*, Milano, 2022, pp. 2204 e ss.; R. DIPACE, *Manuale dei contratti pubblici*, Torino, 2021, pp. 281 e ss.; R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni dopo la legge 'sblocca cantieri'*, Torino, 2020, pp. 1437 e ss.; M. ZOPPOLATO e A. COMPARONI, *Revisione dei prezzi*, in M. A. SANDULLI e R. DE NICTOLIS (diretto da) *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, IV, 2019, pp. 65 e ss.

¹⁹ In questo modo viene superata l'impostazione dettata dal previgente codice dei contratti pubblici per cui il meccanismo revisionale del prezzo era consentito solo per gli appalti di servizi e forniture, mentre per gli appalti di lavori si doveva ricorrere alla compensazione o al prezzo chiuso. Con il nuovo articolo 106, comma 1, lettera a) del d. lgs. 50/2016 il legislatore ha esteso, dunque, la revisione dei prezzi anche agli appalti di lavori.

Solamente per gli appalti di lavori è prevista una disciplina specifica che riguarda la misura del quantum della revisione e non più il carattere facoltativo o obbligatorio delle clausole di revisione. A riguardo, l'articolo 106, comma 1, lettera a), specifica che: "Per i contratti relativi ai lavori, le variazioni di prezzo in aumento o in diminuzione possono essere valutate, sulla base dei prezzari di cui all'articolo 23, comma 7, solo per l'eccedenza rispetto ai dieci per cento rispetto al prezzo originario e comunque in misura pari alla metà".

Cfr. I. RAIOLA, *Art. 106 – modifica di contratti durante il periodo di efficacia*, cit., p. 2210.

²⁰ L'applicabilità del meccanismo revisionale anche agli appalti nei settori speciali costituisce un'ulteriore innovazione rispetto la previgente disciplina, la quale risultava applicabile solamente agli appalti nei settori ordinari. Attualmente, infatti, l'articolo 106 del d. lgs. 50/2016 è espressamente richiamato, per i settori speciali, dall'articolo 114, comma 8.

In giurisprudenza si veda C.d.S., Sez. III, 19 giugno 2018, n. 3768 dove si ribadisce che: "Ulteriore differenza [rispetto al codice previgente] si rinviene in ordine all'applicabilità della revisione prezzi anche ai 'settori speciali', che era esclusa nel regime recato dal D. Lgs. n. 163/06 ed è invece ora ammessa dall'art. 106 del D. Lgs. n. 50/2016".

²¹ Cfr. d. lgs. 50/2016, articolo 106, comma 1, lettera a).

Inoltre, le clausole di revisione prezzi, per espressa previsione di legge, possono essere inserite anche all'interno dei contratti di concessione: l'articolo 164, comma 2, del Codice, infatti, richiama, per le concessioni, la disciplina dettata per i settori ordinari, tra cui rientra, tra l'altro, la parte relativa alle "modalità di esecuzione" all'interno della quale è collocato l'articolo 106 in esame.²²

Tali clausole devono rispettare una serie di requisiti:

- devono essere state indicate, a monte, nei documenti di gara;
- devono essere chiare, precise e inequivocabili;
- devono fissare la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti;
- non devono alterare la natura generale del contratto.²³

L'articolo 106, inoltre, stabilisce che tutte le modifiche dei contratti d'appalto, inclusa la revisione del prezzo, "*devono essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende*".²⁴

Da ciò deriva che l'appaltatore che intenda avvalersi di tali clausole e, dunque, richiedere la revisione del prezzo pattuito, è tenuto a presentare apposita istanza al

²² L'applicabilità della revisione dei prezzi anche ai contratti di concessione costituisce un'ulteriore e fondamentale differenza rispetto la disciplina prevista dal previgente d. lgs. 163/2006 il quale, come visto, a proposito del regime giuridico applicabile alle concessioni non richiamava l'istituto della revisione dei prezzi. Cfr. R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni dopo la legge 'sblocca cantieri'*, cit., p. 1442-1443.

²³ Cfr. d. lgs. 50/2016, articolo 106, comma 1, lettera a).

²⁴ Cfr. d. lgs. 50/2016, articolo 106, comma 1.

RUP il quale, previa verifica dei presupposti previsti dal contratto e dalla legge, si pronuncia sull'istanza.²⁵

Alla luce della cornice normativa di riferimento, considerato che le clausole di revisione prezzi sono facoltative e che tali modifiche contrattuali devono comunque essere autorizzate dal RUP competente, è importante ricordare che, secondo la giurisprudenza, l'appaltatore non è titolare di un diritto soggettivo alla revisione del prezzo, quanto piuttosto di un interesse legittimo.²⁶

Più precisamente, come sostenuto anche in dottrina, è opportuno distinguere due fasi: in ordine all'*an* della revisione prezzi, l'appaltatore è titolare di un interesse legittimo.²⁷ Ciò significa, in altre parole, che quando all'interno di una gara è prevista la possibilità di ricorrere alla revisione del prezzo, l'appaltatore è titolare solo di un interesse legittimo in relazione al potere dell'amministrazione di attivare il meccanismo revisionale²⁸.

²⁵ Cfr. R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni dopo la legge 'sblocca cantieri'*, op. cit., p. 1444: "Secondo l'art. 106 tutte le modifiche del contratto devono essere autorizzate dal RUP. Se ne desume che anche la revisione dei prezzi, ancorché prevista già dalla legge di gara e dal contratto, deve in concreto essere autorizzata dal RUP, che verifica la sussistenza dei presupposti di operatività

²⁶ Cfr., ex multis, C.d.S., Sez. V, 16 giugno 2020, n. 3874, la quale a sua volta richiama C.d.S., Sez. III, 6 agosto 2018, n. 4827; C.d.S., Sez. III, 19 giugno 2018, n. 3678; C.d.S., Sez. III, 9 gennaio 2017, n. 25.

²⁷ Cfr. T.a.r. Lazio, Sez. III-quater, 15 febbraio 2022, n. 1818, dove il giudice amministrativo, in merito alla posizione di interesse legittimo vantata dall'appaltatore nel momento di presentazione dell'istanza di revisione del prezzo, ha specificato che "la posizione dell'appaltatore è di interesse legittimo, quanto alla richiesta di effettuare la revisione in base ai risultati dell'istruttoria, in presenza di una facoltà discrezionale riconosciuta alla stazione appaltante che deve effettuare un bilanciamento tra l'interesse dell'appaltatore alla revisione e l'interesse pubblico connesso sia al risparmio di spesa, sia alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato. [...] sarà sempre necessaria l'attivazione, su istanza di parte, di un procedimento amministrativo nel quale l'Amministrazione dovrà svolgere l'attività istruttoria volta all'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale, compito che dovrà sfociare nell'adozione del provvedimento che riconosce il diritto al compenso revisionale e ne stabilisce anche l'importo. In caso di inerzia da parte della stazione appaltante, a fronte della specifica richiesta dell'appaltatore, quest'ultimo potrà agire contro l'inadempimento dell'Amministrazione, ma non potrà demandare in via diretta al giudice l'accertamento del diritto, non potendo questi sostituirsi all'Amministrazione rispetto ad un obbligo di provvedere gravante su di essa (in tal senso, ex multis, T.A.R. Lazio n. 8752/2017)".

²⁸ Sul punto, ex multis, si rinvia a S. MONZANI, *La revisione prezzi nei contratti pubblici. Disciplina legale eccezionale, discrezionalità della stazione appaltante e rimedi civilistici*, testo consultabile su giustiziansieme.it, dove l'A. specifica che "Così si è statuito che l'inserzione di una clausola di revisione periodica del prezzo negli atti di gara non comporta anche il diritto all'automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ma soltanto l'interesse legittimo a che l'Amministrazione svolga un'adeguata istruttoria a seguito della richiesta di revisione al fine di accertare

Invece, una volta che sia stata accertata la debenza della revisione e che essa sia stata quantificata, l'appaltatore diviene titolare di un diritto soggettivo al pagamento delle somme ivi indicate.²⁹

Infine, giova ricordare che le controversie relative alle clausole di revisione del prezzo sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

L'articolo 133, lettera e), n. 2, c.p.a., infatti, prevede espressamente che *“le controversie relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo procedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata e periodica, nell'ipotesi di cui all'art. 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto”* rientrano all'interno della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Nonostante il codice del processo amministrativo si riferisca ai meccanismi revisionali previsti dal D. Lgs. 163/2006, ciò non crea particolari problemi interpretativi: come chiarito dalla giurisprudenza, il riferimento al previgente

la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale, nella prospettiva di ‘pervenire ad un corretto bilanciamento tra l'interesse dell'appaltatore alla revisione e l'interesse pubblico connesso al risparmio di spesa, ed alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato. In tema, si registra la presa di posizione anche della giurisdizione ordinaria, la quale ha avuto modo di ribadire che ‘il diritto dell'appaltatore alla revisione dei prezzi sorge solo quando, a lavori compiuti, la pubblica amministrazione adotti un espresso provvedimento attributivo della revisione e determini il compenso revisionale spettante all'appaltatore il quale, fino a tale momento, è portatore di un interesse legittimo pretensivo, sicché [...] non vi è un diritto dell'appaltatore di pretendere la revisione, [...] poiché l'ammontare della revisione potrà essere determinato solo quando la pubblica amministrazione avrà deciso se ed in che misura corrisponderla”.

Nello stesso senso, tra le pronunce del giudice amministrativo si vedano: C.d.S., Sez. III, 6 agosto 2018, n. 4827; T.a.r. Lazio, Sez. III-quater, 15 febbraio 2022, n. 1818; T.a.r. Puglia, Sez. II, 14 gennaio 2022, n. 63.

Tra le pronunce del giudice ordinario si veda Cass. Civ., Sez. I, 3 ottobre 2018, n. 24096.

²⁹ Cfr. R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni dopo la legge 'sblocca cantieri'*, cit., pp. 1446 e ss., dove l'A. ricorda che “Si è discusso se l'esecutore vanta un diritto soggettivo o un mero interesse legittimo alla compensazione. La revisione non è imposta per legge, ma può essere discrezionalmente prevista dalla stazione appaltante. Inoltre, deve essere in concreto autorizzata dal RUP previo accertamento dei presupposti legali. In ordine all'an della revisione il contraente ha una posizione di interesse legittimo; una volta quantificata la misura della revisione, la pretesa al pagamento è un diritto soggettivo. Tale soluzione è coerente anche con la storia della revisione prezzi, atteso che la legislazione, sin dal 1947, la ha considerata oggetto di un potere discrezionale della stazione appaltante. Con la conseguenza che le controversie relative all'an, cioè alla spettanza o meno della revisione, sono state ritenute attribuite al giudice amministrativo”.

codice dei contratti pubblici non è dirimente. Pertanto, anche la revisione prezzi degli appalti aggiudicati sotto la vigenza dell'attuale codice dei contratti pubblici rientra all'interno della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.³⁰

La mancata previsione di un obbligo di inserimento nei contratti di natura continuativa di clausole revisionali, ha fatto sì che solo in pochissimi casi i contratti in essere sotto la vigenza del D. Lgs. 50/2016 prevedessero dette clausole e, ove inserite, il meccanismo revisionale fosse legato a indici del tutto slegati al valore della produzione specifica del settore o del mercato, bensì legati all'indice ISTAT inflattivo. La scelta del legislatore è stata, quantomeno, incauta, dovendo, una normativa generale, essere pensata per periodi di lunga durata e dovendo, quindi, prevedere la possibilità che – nel lungo periodo - possano accadere perturbamenti di mercato o intervenire patologie che, se escluse per la stabilità dei prezzi e dei tassi in quel dato momento, non è detto che non mutino nel tempo.

3. Le riforme del periodo emergenziale pandemico e del conflitto russo ucraino: cenni

In tempi recenti, la pandemia da Covid-19 ed il successivo conflitto bellico russo-ucraino, oltre alle ben note e drammatiche ricadute sul piano sociale e umanitario, hanno determinato, a livello mondiale, un significativo rincaro del costo dei materiali.

L'aumento dei prezzi rischia di paralizzare, o quanto meno di mettere a rischio, uno dei settori principali dell'economia italiana quale il mercato dei contratti pubblici.

³⁰ Di recente, il T.A.R. Lazio, con sentenza del 15 febbraio 2022, n. 1818, ha ricordato che risulta definitivamente superata (già a partire dal d. lgs. 163/2006) “la tradizionale distinzione in base alla quale erano devolute alla giurisdizione del G.O. le controversie relative al quantum della revisione prezzi e al G.A. quelle relative all'*an debeatur*”.

Ciò per due ragioni principali.

In primo luogo, se si guarda ai contratti già aggiudicati, vi è il serio rischio che l'esecutore, dovendo reperire materiali e risorse a prezzi ben più alti di quelli originariamente preventivati, non riesca più a procurarseli e, dunque, a terminare la commessa secondo le modalità pattuite. In questo scenario risulterebbero compromessi non solo gli interessi del privato appaltatore (in quanto l'operazione non risulta più economicamente appetibile), ma anche gli interessi dell'amministrazione (che non vedrebbe realizzati i propri contratti) ed in ultima analisi l'interesse dell'intera collettività (che si troverebbe sprovvista di opere e servizi essenziali).

In secondo luogo, se si considerano i contratti da aggiudicare, è chiaro che l'indizione di gare con prezzi e costi troppo alti (o quantomeno, non sostenibili dagli operatori economici) rischia di danneggiare la concorrenza e, nella peggiore delle ipotesi, di non attrarre imprese, lasciando così deserto il mercato dei contratti pubblici.

Per scongiurare questi rischi, il Legislatore è intervenuto ripetutamente in materia, con interventi non coordinati, senza, tuttavia, il tanto auspicato cambio di rotta rispetto al passato.³¹

Tra gli interventi più importanti si deve segnalare innanzitutto l'articolo 1 *septies* – rubricato “*Disposizioni urgenti in materia di revisione dei prezzi dei materiali nei contratti pubblici*” – del d. l. 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni dalla legge 23 luglio 2021, n. 106.

³¹ Sulle ultime riforme in tema di revisione dei prezzi, si rinvia anche a S. MONZANI, *La revisione prezzi nei contratti pubblici: disciplina legale eccezionale, discrezionalità della stazione appaltante e rimedi civilistici*, cit.

La disposizione³² riconosce infatti all'appaltatore la possibilità di presentare alla stazione appaltante un'istanza di compensazione per far fronte agli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatisi nell'anno 2021. Tale facoltà dovrà essere esercitata dall'appaltatore entro quindici giorni dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei decreti con cui il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili rileva le variazioni percentuali più significative – e, quindi, oggetto di possibile compensazione – dei singoli prezzi dei materiali da costruzione.

Sul punto – sul quale si tornerà più specificatamente nel corso della trattazione del presente lavoro - è d'uopo segnalare che, in recepimento di tale disposizione, il MIMS ha adottato il decreto dell'11 novembre 2021³³, successivamente annullato – su taluni prezzi - dalle sentenze del TAR Lazio.³⁴

Quanto invece agli aumenti dei prezzi relativi al periodo successivo al 31 dicembre 2021, è stato adottato il d. l. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2022, n. 25 (c.d. decreto “*sostegni-ter*”),

³² L'art. 1 *septies* del d. l. 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni dalla legge 23 luglio 2021, n. 106 prevede, in particolare, che:

- “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”, e ciò “(...) 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 (...)” (cfr. commi 1 e 2);

- “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” (cfr. comma 3);

- “Per le variazioni in aumento, a pena di decadenza, l'appaltatore presenta alla stazione appaltante l'istanza di compensazione entro quindici giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dei decreti di cui al comma 1” (comma 4).

³³ Decreto del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili dell'11 novembre 2021, pubblicato in G.U.R.I – Serie Generale n. 279 del 23 novembre 2021, recante “Rilevazione delle variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi nel primo semestre dell'anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi”.

³⁴ Cfr. Sentenze gemelle del T.A.R. Lazio, sez. III, 3 giugno 2022, n. 7215 e n. 7216.

recante “*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*”.³⁵

L'articolo 29 del suddetto D.L., riferendosi alle sole gare bandite successivamente all'entrata in vigore del decreto (quindi a partire dal 27 gennaio 2022) e fino al 31 dicembre 2023, reintroduce l'obbligo di inserimento nei documenti di gara delle clausole di revisione prezzi.³⁶ Ciò nonostante, le amministrazioni hanno avuto enormi difficoltà nella scrittura delle clausole revisionali, sia in relazione agli indici da prendere in considerazione, sia nel disciplinare la procedura di attivazione delle stesse.

Al riguardo mette conto evidenziare che l'Anac, in recepimento della suddetta novella legislativa, ha adottato la delibera n. 154 del 16 marzo 2022 con cui ha disposto l'aggiornamento del “*bando tipo n. 1*” del 24 novembre 2021, inserendo per i contratti pubblici sopra soglia comunitaria le misure sulle pari opportunità di genere e generazionali, sull'inclusione lavorativa delle persone con disabilità e le possibili clausole di revisione prezzi.³⁷

³⁵ Convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25.

³⁶ Cfr. d. l. 4/2022, articolo 29, comma 1, lettera a).

³⁷ Cfr. paragrafo 3.3 del bando tipo, relativo alla “Revisione dei prezzi” ove si legge: “[Obbligatoria fino al 31/12/2023 per i contratti pubblici, i cui bandi o avvisi siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto-legge, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, qualora l'invio degli inviti a presentare le offerte sia effettuato successivamente alla data di entrata in vigore del decreto medesimo. Facoltativa dopo il 31/12/2023].

[Facoltativo, nei contratti di durata superiore all'anno: A partire dalla seconda annualità contrattuale] i prezzi sono aggiornati, in aumento o in diminuzione, ... [indicare le modalità di revisione. Ad esempio, sulla base dei prezzi standard rilevati dall'ANAC, degli elenchi dei prezzi rilevati dall'ISTAT, oppure, qualora i dati suindicati non siano disponibili, in misura non superiore alla differenza tra l'indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, al netto dei tabacchi (c.d. FOI) disponibile al momento del pagamento del corrispettivo e quello corrispondente al mese/anno di sottoscrizione del contratto].

[Facoltativo] La revisione dei prezzi è riconosciuta se le variazioni accertate risultano superiori al ... per cento [indicare la percentuale] rispetto al prezzo originario.

[Facoltativo, nei contratti di durata superiore all'anno] La revisione dei prezzi può essere richiesta una sola volta per ciascuna annualità”.

Una disciplina particolare e precisa è prevista per le gare concernenti i lavori.³⁸

L'articolo 29 modifica, inoltre, per i lavori, il meccanismo di compensazione previsto dall'articolo 106, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 50/2016, rendendolo più accessibile e meno gravoso per l'appaltatore. A proposito, infatti, è previsto che *“le variazioni di prezzo dei singoli materiali da costruzione, in aumento o in diminuzione, sono valutate dalla stazione appaltante soltanto se tali variazioni risultano superiori al cinque per cento rispetto al prezzo [...]. In tal caso si procede a compensazione, in aumento o in diminuzione per la percentuale eccedente il cinque per cento e comunque in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza”*.³⁹

Per quanto riguarda le concrete modalità applicative di tale meccanismo di compensazione, l'articolo 29 prevede che entro il 31 marzo ed il 30 settembre di ciascun anno, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (MIMS), sulla base delle elaborazioni effettuate dall'Istituto nazionale di statistica, procede alla determinazione, con proprio decreto, delle variazioni percentuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significative relative a ciascun semestre.⁴⁰

L'appaltatore che intenda ottenere la compensazione dei maggiori costi sostenuti per acquistare tali materiali deve presentare, a pena di decadenza, la relativa istanza entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione in Gazzetta dei suddetti

³⁸ Con specifico riferimento alla disciplina dettata dal d. l. 4/2022 in materia di lavori, si veda anche F. OLIVERIO, *Quesiti operativi del 25 febbraio 2022*, testo consultabile su lamministrativista.it.

³⁹ Cfr. d. l. 4/2022, articolo 29, comma 1, lettera b).

⁴⁰ Cfr. d. l. 4/2022, articolo 29, comma 2.

decreti del MIMS, allegando anche adeguata documentazione comprovante gli aumenti subiti.⁴¹

Infine, è previsto che sono esclusi dalla compensazione i lavori contabilizzati nell'anno solare di presentazione dell'offerta.⁴²

Successivamente al D.L. n. 4/2022, proprio per far fronte alle conseguenze del conflitto bellico in Ucraina e del susseguente aumento dei costi di numerose materie prime, è stato adottato il D.L. n. 17 maggio 2022, n. 50 (convertito con Legge n. 91/2022), recante “*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*” (c.d. decreto “*aiuti*”), il quale è tornato nuovamente sul tema della revisione prezzi negli appalti pubblici di lavori.

Il tema verrà trattato nel proseguo del presente lavoro, ma in estrema sintesi, l'articolo 26 del suddetto decreto stabilisce che, per gli appalti di lavori aggiudicati in base ad offerte presentate entro il 31 dicembre 2021, ai lavori svolti tra gennaio 2022 e il 31 dicembre 2022 si applica obbligatoriamente la revisione del prezzo, “anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali”.⁴³ I maggiori importi sono calcolati sulla base dei prezziari regionali aggiornati in via di urgenza e, nelle more di tale aggiornamento, sulla base di un incremento (fino al 20%) direttamente disposto dalle stazioni appaltanti sulle risultanze dei prezziari regionali non ancora aggiornati. Infine, i prezziari anzidetti troveranno applicazione anche nei confronti delle procedure di affidamento che saranno

⁴¹ Cfr. d. l. 4/2022, articolo 29, comma 4.

⁴² Cfr. d. l. 4/2022, articolo 29, comma 5.

⁴³ Cfr. d. l. 50/2022, articolo 26, comma 1.

avviate dopo l'entrata in vigore del d. l. 4/2022, fino al 31 dicembre 2022, con utilizzo transitorio fino al 31 marzo 2023.

Capitolo III

Analisi della disciplina del Decreto “Aiuti”: gli artt. 26 e 27 alla luce della legge di conversione n. 91/2022

1. La legge n. 91 del 15 luglio 2022 di conversione del d.l. 50/2022 cd. “decreto aiuti”

Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 164 del 15 luglio 2022, la Legge di conversione del 15 luglio 2022, n. 91 del Decreto Legge 17 maggio 2022, n. 50 (cd. “Decreto Aiuti”) recante “*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*”, è entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione in G.U., ossia il 16 luglio 2022.

Per quanto concerne la materia degli appalti, il Legislatore, in sede di conversione del D.L. n. 50/2022, ha sostanzialmente riconfermato, quasi in toto, la stesura dell’art. 26 del predetto Decreto, recante “*Disposizioni urgenti in materia di appalti pubblici di lavori*”, e dell’art. 27 recante “*Disposizioni urgenti in materia di concessioni di lavori*”, introducendo solo alcune disposizioni che verranno meglio specificate in prosieguo.

A tal fine, si ritiene utile richiamare in nota le disposizioni, in materia di appalti pubblici, introdotte dal Legislatore con il D.L. n. 50/2022.^{44 45}

⁴⁴ Art. 26. Disposizioni urgenti in materia di appalti pubblici di lavori: “*1. Per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, in relazione agli appalti pubblici di lavori, ivi compresi quelli affidati a contraente generale, aggiudicati sulla base di offerte, con termine finale di*

presentazione entro il 31 dicembre 2021, lo stato di avanzamento dei lavori afferente alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure dal 1° gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2022, è adottato, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, applicando i prezzi aggiornati ai sensi del comma 2 ovvero, nelle more del predetto aggiornamento, quelli previsti dal comma 3. I maggiori importi derivanti dall'applicazione dei prezzi di cui al primo periodo, al netto dei ribassi formulati in sede di offerta, sono riconosciuti dalla stazione appaltante nella misura del 90 per cento, nei limiti delle risorse di cui al quarto e quinto periodo, nonché di quelle trasferite alla stazione appaltante a valere sulle risorse dei fondi di cui al comma 4. Il relativo certificato di pagamento è emesso contestualmente e comunque entro cinque giorni dall'adozione dello stato di avanzamento. Il pagamento è effettuato, al netto delle compensazioni eventualmente già riconosciute o liquidate, ai sensi dell'articolo 106, comma, 1, lettera a), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, entro i termini di cui all'articolo 113-bis, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, utilizzando, nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali ulteriori somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziata annualmente relativamente allo stesso intervento. Ai fini del presente comma, possono, altresì, essere utilizzate le somme derivanti da ribassi d'asta, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti, nonché le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile alla data di entrata in vigore del presente decreto. Qualora 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, relativamente anche alle lavorazioni effettuate tra il 1° gennaio 2022 e la data di entrata in vigore del presente decreto, è emesso, entro trenta giorni dalla medesima data, un certificato di pagamento straordinario recante la determinazione, secondo le modalità di cui al primo periodo, dell'acconto del corrispettivo di appalto relativo alle lavorazioni effettuate e contabilizzate a far data dal 1° gennaio 2022. In tali casi, il pagamento è effettuato entro i termini e a valere sulle risorse di cui al terzo e al quarto periodo. 2. Per le finalità di cui al comma 1, 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, in attuazione delle linee guida di cui all'articolo 29, comma 12, del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25. In caso di inadempienza da parte delle regioni, i prezzi sono aggiornati, entro i successivi quindici giorni, dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, sentite le regioni interessate. Fermo quanto previsto dal citato articolo 29 del decreto-legge n. 4 del 2022, in relazione alle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022, 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, si applicano i prezzi aggiornati ai sensi del presente comma ovvero, nelle more dell'aggiornamento, quelli previsti dal comma 3. I prezzi aggiornati entro il 31 luglio 2022 cessano di avere validità entro il 31 dicembre 2022 e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 31 marzo 2023 per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data. 3. Nelle more della determinazione dei prezzi regionali ai sensi del comma 2 e in deroga alle previsioni di cui all'articolo 29, comma 11, 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. Per le finalità di cui al comma 1, qualora, all'esito dell'aggiornamento dei prezzi ai sensi del comma 2, risulti nell'anno 2022 una variazione di detti prezzi rispetto a quelli approvati alla data del 31 dicembre 2021 inferiore ovvero superiore alla percentuale di cui al primo periodo del presente comma, le stazioni appaltanti procedono al conguaglio degli importi riconosciuti ai sensi del medesimo comma 1, in occasione del pagamento degli stati di avanzamento dei lavori afferenti alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure successivamente all'adozione del prezzo aggiornato. 4. [...] 5. Per le finalità di cui al comma 4 [...]. 6. Fermo quanto previsto dall'articolo 29, commi 8 e 9, del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25, per fronteggiare i maggiori costi derivanti dall'aggiornamento, ai sensi dei commi 2 e 3 del presente articolo, dei prezzi utilizzati nelle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022, le stazioni appaltanti possono procedere alla rimodulazione delle somme a disposizione e indicate nel quadro economico degli interventi. Per le medesime finalità, le stazioni appaltanti possono, altresì, utilizzare le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza delle medesime stazioni appaltanti e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile alla data di entrata in vigore del presente decreto. 7. In caso di insufficienza delle risorse di cui al comma 6, per fronteggiare i maggiori costi derivanti dall'aggiornamento, ai sensi dei commi 2 e 3, dei prezzi utilizzati nelle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022 che

siano relativi ad opere finanziate, in tutto o in parte, con le risorse previste dal regolamento (UE) 2021/240 e dal regolamento (UE) 2021/241 e' istituito nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze il «Fondo per l'avvio di opere indifferibili», con una dotazione di 1.500 milioni di euro per l'anno 2022, 1.700 milioni di euro per l'anno 2023, 1.500 milioni di euro per ciascuno degli anni 2024 e 2025 e 1.300 milioni di euro per l'anno 2026. Le risorse del Fondo sono trasferite, nei limiti degli stanziamenti annuali di bilancio, in apposita contabilità del Fondo di rotazione di cui all'articolo 5 della legge 16 aprile 1987, n. 183. Fermi restando gli interventi prioritari individuati al primo periodo, al Fondo di cui al presente comma possono accedere, secondo le modalità definite al quinto periodo e relativamente alle procedure di affidamento di lavori delle opere avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2022, gli interventi integralmente finanziati la cui realizzazione, anche in considerazione delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente, deve essere ultimata entro il 31 dicembre 2026 relativi al Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR, di cui all'articolo 1 del decreto-legge n. 59 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 101 del 2021 e quelli in relazione ai quali siano nominati Commissari straordinari ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge n. 32 del 2019, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 55 del 2019. Al Fondo possono altresì accedere, nei termini di cui al precedente periodo: a) il Commissario straordinario di cui all'articolo 1, comma 421, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, per la realizzazione degli interventi inseriti nel programma di cui al comma 423 del medesimo articolo 1 della legge n. 234 del 2021; b) la società Infrastrutture Milano Cortina 2020-2026 S.p.A. di cui all'articolo 3 del decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 maggio 2020, n. 31, per la realizzazione delle opere di cui al comma 2 del medesimo articolo 3 del decreto-legge n. 16 del 2020; c) l'Agenzia per la coesione territoriale per gli interventi previsti dal decreto di cui all'articolo 9, comma 5-ter, del decreto-legge n. 4 del 2022, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 25 del 2022. Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare entro 45 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, sono determinate le modalità di accesso al Fondo, di assegnazione e gestione finanziaria delle relative risorse secondo i seguenti criteri: a) fissazione di un termine per la presentazione delle istanze di assegnazione delle risorse da parte delle Amministrazioni statali finanziatrici degli interventi o titolari dei relativi programmi di investimento secondo modalità telematiche e relativo corredo informativo; b) ai fini dell'assegnazione delle risorse, i dati necessari, compresi quelli di cui al comma 6, sono verificati dalle amministrazioni statali istanti attraverso sistemi informativi del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato; c) l'assegnazione delle risorse avviene sulla base del cronoprogramma procedurale e finanziario degli interventi, verificato ai sensi della lettera b) e costituisce titolo per l'avvio delle procedure di affidamento delle opere pubbliche; d) effettuazione dei trasferimenti secondo le procedure stabilite dalla citata legge n. 183 del 1987 e dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1988, n. 568, sulla base delle richieste presentate dalle amministrazioni, nei limiti delle disponibilità di cassa; per le risorse destinate agli interventi del PNRR, i trasferimenti sono effettuati in favore dei conti di tesoreria Next Generation UE-Italia gestiti dal Servizio centrale per il PNRR che provvede alla successiva erogazione in favore delle Amministrazioni aventi diritto, con le procedure del PNRR; e) modalità di restituzione delle economie derivanti dai ribassi d'asta non utilizzate al completamento degli interventi ovvero dall'applicazione delle clausole di revisione dei prezzi di cui all'articolo 29, comma 1, lettera a), del decreto-legge n. 4 del 2022, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 25 del 2022. Le eventuali risorse del Fondo già trasferite alle stazioni appaltanti devono essere versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate al Fondo; f) fermo restando l'integrale soddisfacimento delle richieste di accesso al Fondo di cui al presente comma, previsione della possibilità di far fronte alle maggiori esigenze dei Fondi di cui al comma 4 ai sensi del comma 13. Per gli interventi degli enti locali finanziati con risorse previste dal regolamento (UE) 2021/240 e dal regolamento (UE) 2021/241, con i decreti di cui al precedente periodo può essere assegnato direttamente, su proposta delle Amministrazioni statali finanziatrici, un contributo per fronteggiare i maggiori costi di cui al primo periodo del presente comma, tenendo conto dei cronoprogrammi procedurali e finanziari degli interventi medesimi e sono altresì stabilite le modalità di verifica dell'importo effettivamente spettante, anche tenendo conto di quanto previsto dal comma 6. 8. Fino al 31 dicembre 2022, 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, già aggiudicati ovvero efficaci alla data di entrata in vigore del presente decreto, 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 stanziati per il finanziamento dei lavori previsti dall'accordo quadro utilizzano i prezzi 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. 9. All'articolo 29 del decreto-legge n. 4 del 2022, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 25 del 2022, il comma 11- bis è abrogato. 10. All'articolo 25 del decreto-legge 1° marzo 2022, n. 17, convertito, con modificazioni,

Con l'approvazione del Decreto Legge 17 maggio 2022, n. 50, il Legislatore con l'articolo 26, al fine di fronteggiare gli aumenti dei prezzi dei materiali da costruzione, dei carburanti e dei prodotti energetici, ha introdotto al primo comma, uno speciale meccanismo di aggiornamento dei prezzi utilizzati nei contratti di lavori, le cui offerte siano state presentate entro il 31 dicembre 2021. Con la norma citata, il Legislatore, proprio per le finalità di cui al primo comma, ha imposto, altresì, alle Regioni di procedere entro il 31 luglio 2022 ad un aggiornamento infrannuale dei prezzi in uso. Siffatto obbligo è stato confermato in sede di conversione del “Decreto Aiuti” con la Legge in commento (Legge n. 91 del 15 luglio 2022).

dalla legge 27 aprile 2022, n. 34, i commi 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8 sono abrogati. 11. Le disposizioni di cui all'articolo 23, comma 1, del decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21, si applicano anche alle istanze di riconoscimento di contributi a valere sulle risorse del Fondo di cui al comma 4, lettera a) del presente articolo. 12. Le disposizioni del presente articolo, ad esclusione dei commi 2, secondo e quarto periodo, e 3, si applicano anche agli appalti pubblici di lavori, nonché' agli accordi quadro di lavori di cui all'articolo 54 del decreto legislativo n. 50 del 2016 delle società del gruppo Ferrovie dello Stato, di ANAS S.p.A. con riguardo ai prezzi dagli stessi utilizzati e aggiornati entro il termine di cui al primo periodo del citato comma 2 del presente articolo. In relazione ai contratti affidati a contraente generale dalle società del gruppo Ferrovie dello Stato e da ANAS S.p.A. in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto le cui opere siano in corso di esecuzione, si applica un incremento del 20 per cento agli importi delle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori dal 1° gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2022. 13. In considerazione delle istanze presentate e dell'utilizzo effettivo delle risorse, al fine di assicurare la tempestiva assegnazione delle necessarie disponibilità per le finalità di cui al presente articolo, previo accordo delle amministrazioni titolari dei fondi di cui commi 5 e 7, il Ministro dell'economia e delle finanze e' autorizzato ad apportare tra gli stati di previsione interessati, anche mediante apposito versamento all'entrata del bilancio dello Stato e successiva riassegnazione in spesa, per ciascun anno del biennio 2022-2023 e limitatamente alle sole risorse iscritte nell'anno interessato, le occorrenti variazioni compensative annuali tra le dotazioni finanziarie previste a legislazione vigente, nel rispetto dei saldi di finanza pubblica. 14. Agli oneri derivanti dai commi 5 e 7, quantificati in 3.000 milioni di euro per l'anno 2022, 2.750 milioni di euro per l'anno 2023 e in 1.500 milioni di euro per ciascuno degli anni 2024 e 2025 e 1.300 milioni di euro per l'anno 2026, si provvede ai sensi dell'articolo 58.”.

⁴⁵ Art. 27. Disposizioni urgenti in materia di concessioni di lavori: “1. Per fronteggiare, nell'anno 2022, gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché' dei carburanti e dei prodotti energetici, anche in conseguenza della grave crisi internazionale in atto in Ucraina, i concessionari autostradali di cui all'articolo 142, comma 4, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e quelli di cui all'articolo 164, comma 5, del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, possono procedere all'aggiornamento del quadro economico del progetto esecutivo in corso di approvazione o approvato alla data di entrata in vigore del presente decreto e in relazione al quale sia previsto l'avvio delle relative procedure di affidamento entro il 31 dicembre 2023, utilizzando il prezzo di riferimento più aggiornato. 2. Il quadro economico del progetto, come rideterminato ai sensi del comma 1, è sottoposto all'approvazione del concedente ed è considerato nell'ambito del rapporto concessorio, in conformità alle delibere adottate dall'Autorità di regolazione dei trasporti di cui all'articolo 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. In ogni caso, i maggiori oneri derivanti dall'aggiornamento del quadro economico del progetto non concorrono alla determinazione della remunerazione del capitale investito netto, né rilevano ai fini della durata della concessione”.

Per le stesse finalità di cui all'art. 26 del cd "*Decreto Aiuti*", il Legislatore con il successivo articolo 27, ha introdotto delle misure urgenti anche per i concessionari autostradali, prevedendo la possibilità di procedere all'aggiornamento del quadro economico del progetto esecutivo in corso di approvazione o approvato alla data di entrata in vigore del predetto Decreto (18 maggio 2022) e in relazione a procedure avviate entro il 31 dicembre 2023.

Fatti questi brevi richiami, dunque, nei prossimi paragrafi si evidenziano le novità e le modifiche apportate dal Legislatore con la Legge n. 91 del 15 luglio 2022, di conversione del cd "*Decreto Aiuti*".

2. La riformulazione dell'articolo 26 a seguito dell'intervento della Legge di conversione n. 91/2022

In tale contesto, appare dirimente analizzare la disciplina degli artt. 26 e 27 del "*Decreto aiuti*" alla luce della legge di conversione. Tali disposizioni, infatti, costituivano le norme del decreto legate alla revisione prezzi in materia di contratti pubblici (art. 26) e in materia di concessioni (art.27).

La legge di conversione risolve un problema che era rimasto irrisolto con la formulazione del testo del "*Decreto aiuti*", ovvero il tema delle stazioni appaltanti non tenute all'applicazione dei prezzari regionali.⁴⁶

In particolare, la riformulazione del comma 12 dell'art. 26 del nuovo testo, equipara la disciplina delle stazioni appaltanti non tenute all'applicazione dei

⁴⁶ S. DE MARINIS *La revisione prezzi nei contratti pubblici: le regole del decreto aiuti dopo la legge di conversione e gli ulteriori problemi aperti*, per Formazione IFEL, 25 luglio 2022.

prezziari regionali alla disciplina che, con il decreto n. 50/2022, era già stata fissata per Ferrovie dello Stato ed Anas S.p.A.⁴⁷

Pertanto, a seguito della nuova riformulazione, la regola viene generalizzata e si applica a tutte le stazioni appaltanti che, dunque, non sono più tenute ad applicare i prezziari regionali.

L'articolo 26 – come riformulato - inoltre, da un lato, impone alle stazioni appaltanti l'adeguamento dei prezziari entro il 31 luglio e, dall'altro, prevede che - nelle more di tale adeguamento - possa essere riconosciuto all'impresa un importo "fino al 20%" in più dell'importo derivante dai prezziari in vigore. Nel successivo comma 6, la norma stabilisce anche che si possa procedere alla rimodulazione del quadro economico degli interventi: in sostanza a parità di importo totale si potrebbero ridurre le quantità ma aggiornate all'adeguamento dei prezziari o all'adeguamento "fino al 20%".

La *ratio legis*, dunque, è tenere conto degli straordinari aumenti dei costi dei materiali, non più in linea con i prezziari vigenti, considerando anche che, a causa di ciò, sono anche andate deserte alcune importanti gare di lavori.⁴⁸

Nel comma 12 *bis* dell'art. 26 vi è, poi, una modifica introdotta in sede di conversione che ha minor impatto, giacché riguarda l'estensione della disciplina

⁴⁷ Art.26 c.12. “Le disposizioni del presente articolo, ad esclusione dei commi 2, secondo e quarto periodo, e 3, si applicano anche agli appalti pubblici di lavori, nonché agli accordi quadro di lavori di cui all'articolo 54 del decreto legislativo n. 50 del 2016 delle società del gruppo Ferrovie dello Stato, dell'ANAS S.p.A. e degli altri soggetti di cui al capo I del titolo VI della parte II del medesimo decreto legislativo n. 50 del 2016, limitatamente alle attività previste nel citato capo I e qualora non applichino i prezziari regionali, con riguardo ai prezziari dagli stessi utilizzati e aggiornati entro il termine di cui al primo periodo del citato comma 2 del presente articolo.”

⁴⁸ G. LUPOI, *Revisione prezzi: «Il Re e il suddito, il rapporto fra stazione appaltante e operatore economico»*, per *Enti Locali e Edilizia*, 28 luglio 2022.

degli appalti pubblici anche al settore della Difesa ovvero al settore delle amministrazioni militari.⁴⁹

3. La riformulazione dell'articolo 27 a seguito dell'intervento della Legge di conversione n. 91/2022

L'articolo 27, già dalla prima formulazione del dl n. 50/2022, rappresentava una vera novità assoluta, in quanto la revisione prezzi, storicamente, è sempre stata riferita solo agli appalti pubblici e mai alle concessioni.

Il Dl. n. 50, nell'affrontare in termini del tutto innovativi il contesto degli appalti di lavori, introduce un elemento di forte innovazione anche per la disciplina delle concessioni giacché per la prima volta le medesime vengono prese in considerazione da una disposizione legislativa. Vero è, tuttavia, che, nella formulazione base, la lettura era riferita solo alle concessioni autostradali e, dunque, da questo punto di vista, poteva considerarsi come “un mezzo passo avanti” verso l'apertura alle concessioni.⁵⁰

La Legge 15 luglio 2022, n. 91, convertendo il decreto legge n. 50/2022, risolve questo problema portando a compimento la novità del “Decreto aiuti”. Infatti, la nuova formulazione dell'articolo 27, copre tutto l'ambito delle concessioni, quindi

⁴⁹ Art. 26, c.12-bis. “Le disposizioni del presente articolo si applicano, per quanto compatibili, anche ai contratti pubblici stipulati ai sensi del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208.”

⁵⁰ S. DE MARINIS *La revisione prezzi nei contratti pubblici: le regole del decreto aiuti dopo la legge di conversione e gli ulteriori problemi aperti*, cit.

non solo più le concessioni autostradali, ma tutte le concessioni aventi oggetto di natura più ampia.⁵¹

Nel riformulare l'articolo 27 appare, inoltre, chiara la logica dell'intervento legislativo: quella di operare in termini di immediato intervento sui contratti in corso e sui contratti da affidare.

Pertanto, la *ratio* dell'intervento legislativo opera con una logica diversa rispetto al precedente, in quanto si riferisce anche agli aumenti dei contratti che si sono registrati a monte (e non a valle) del decreto legge n. 50/2022.

La logica della legge di conversione, dunque, è proprio quella di intervenire a monte pagando lo stato di avanzamento dei lavori (SAL), introducendo il SAL straordinario per i pagamenti già intervenuti prima del “*decreto legge aiuti*”, andando così ad incidere immediatamente sui prezzi di affidamento, ovvero sulle gare che devono essere bandite andando già a predisporre una base di gara adeguata rispetto agli aumenti intervenuti.⁵²

Infatti nel riformulare l'articolo 27, il Legislatore dispone espressamente che l'intervento è finalizzato a fronteggiare, “*nell'anno 2022*”, gli aumenti dei prezzi dei materiali conseguenti alla crisi internazionale in atto. Appare, dunque, chiaro come la logica della Legge di conversione risulti essere quella di intervenire per

⁵¹ Così l'Art.27 (Riformulato) “*Per fronteggiare, nell'anno 2022, gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, anche in conseguenza della grave crisi internazionale in atto in Ucraina, i concessionari di cui all'articolo 142, comma 4, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e quelli di cui all'articolo 164, comma 5, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, possono procedere all'aggiornamento del quadro economico o del computo metrico del progetto esecutivo in corso di approvazione o approvato alla data di entrata in vigore del presente decreto e in relazione al quale risultino già espletate le procedure di affidamento ovvero ne sia previsto l'avvio entro il 31 dicembre 2023, utilizzando il prezzario di riferimento più aggiornato*”.

⁵² P. ALBI, *In gazzetta ufficiale la legge di conversione del decreto aiuti-bis*, per Studio Legale Albi, 22 settembre 2022.

dare una pronta risposta a situazioni di squilibrio del sinallagma contrattuale dovute a cause sopravvenute e imprevedibili.⁵³

Con la riformulazione dell'articolo 27, viene introdotto un ulteriore tema. La disposizione infatti viene riformulata considerando che i concessionari “*possono procedere all'aggiornamento del quadro economico o del computo metrico del progetto esecutivo in corso di approvazione o approvato alla data di entrata in vigore del presente decreto [...]*”.⁵⁴

Il Legislatore, dunque, facendo riferimento al “quadro economico” e al “computo metrico”, interviene, non solo sul piano economico finanziario (ovvero sulla possibilità di rimodulare il PEF una volta che la concessione sia in corso di affidamento), ma anche al momento iniziale del medesimo, cioè in sede di avvio del rapporto concessorio stesso.⁵⁵

Pertanto, se l'intervento infrastrutturale diviene più oneroso adeguando il quadro economico e il computo metrico, questo determinerà conseguentemente un nuovo sviluppo e, quindi, una nuova durata del rapporto di concessione. Diversamente, laddove il rapporto contrattuale è già definito, - quindi il costo dell'investimento da ammortizzare nel corso della concessione è già previsto - l'unico punto sul quale intervenire sarebbe il piano economico finanziario e quindi sostanzialmente la durata della concessione.⁵⁶

⁵³ S. DE MARINIS, *La revisione prezzi nei contratti pubblici: le regole del decreto aiuti dopo la legge di conversione e gli ulteriori problemi aperti*, cit.

⁵⁴ Cfr. d. l. 50/2022, articolo 27.

⁵⁵ L. R. PERFETTI, *Derogare non è semplificare. Riflessioni sulle norme introdotte dai decreti semplificazioni ed in ragione del PNNR nella disciplina dei contratti pubblici*, Riv. Urbanistica e appalti, 2022, 4, 441.

⁵⁶ G. F. NICODEMO, *Appalti: caro materiali e revisione prezzi nei contratti pubblici*, per *Enti Locali & Edilizia*, 25 luglio 2022.

L'intervento del Legislatore, pertanto, ha previsto un'importante apertura circa la possibilità di riequilibrare la concessione in funzione degli aumenti dei costi, non solo intervenendo sul PEF, ma anche sul quadro economico e sul computo metrico.⁵⁷

⁵⁷ S. DE MARINIS, *La revisione prezzi nei contratti pubblici: le regole del decreto aiuti dopo la legge di conversione e gli ulteriori problemi aperti*, cit.

Capitolo IV

Le sentenze gemelle del TAR Lazio, nn. 7215 e 7216: compensazioni del I e del II semestre 2021

1. TAR Lazio, Sezione III, n. 7215 del 3 giugno 2022 e TAR Lazio, Sezione IV, n. 7216 del 3 giugno 2022

In merito alle compensazioni riguardanti i lavori eseguiti nel corso del 2021, pesano le decisioni del TAR Lazio, del 3 giugno 2022, nn. 7215 e 7216.

Tali sentenze sono intervenute in merito ai ricorsi volti a richiedere l'annullamento del Decreto del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (MIMS) dell'11 novembre 2021, pubblicato il 23 novembre 2021, recante *“Rilevazione delle variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi nel primo semestre dell'anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi”*.⁵⁸

Il sopracitato Decreto del MIMS è stato impugnato, più precisamente, da due diverse associazioni di categoria di Confindustria che contestavano, sia la correttezza di alcune rilevazioni (una quindicina di prezzi sull'elenco delle 56 rilevate dal Ministero), sia la completezza del paniere che esclude dalla

⁵⁸ Ai sensi dell'art. 1-septies, comma 1, del decreto-legge n. 21, n. 73/2021 convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106/2021, all'art. 1, comma 1, del decreto, sono rilevati, nell'allegato n. 1, a) i prezzi medi, per l'anno 2020, relativi ai materiali da costruzione più significativi; b) le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8%, dei prezzi dei materiali da costruzione più significativi, verificatesi nel primo semestre dell'anno 2021, rispetto ai prezzi medi rilevati con riferimento all'anno 2020; all'art. 1, comma 2 del decreto, sono indicati i prezzi medi dei materiali da costruzione più significativi per ciascuno degli anni 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, nonché le relative variazioni percentuali verificatesi nel primo semestre dell'anno 2021.

rilevazione molti materiali, anche a causa della vetustà del “paniere”. I ricorrenti contestavano, infatti, la lacunosità e la disomogeneità del metodo di rilevazione, basato sulla media ponderata di dati calcolati da Provveditorati, Unioncamere e ISTAT.

Nella specie, con il primo ricorso erano state contestate le modalità con le quali il decreto ministeriale 11 novembre 2021 aveva rilevato le variazioni percentuali dei materiali da costruzione più significativi.

Più in dettaglio, con il primo ricorso si chiedeva *l’annullamento e/o l’accertamento dell’illegittimità e conseguente integrazione, in parte qua, previa adozione di idonee misure cautelari* del predetto decreto, censurando espressamente 15 dei 56 valori di incremento certificati per altrettanti materiali storicamente quotati, quali: i) “Lamiere in acciaio di qualsiasi spessore lisce, piane, striate”; ii) “Lamiere in acciaio ‘Corten’”; iii) “Lamiere in acciaio zincate per lattoneria (gronde, pluviali e relativi accessori)”; iv) “Nastri in acciaio per manufatti e per barriere stradali, anche zincati”; v) “Chiusini e caditoie in ghisa sferoidale”; vi) “Tubazioni in ferro senza saldatura per armature di interventi geo-strutturali”; vii) “Tubazioni in acciaio elettrosaldate longitudinalmente”; viii) “Tubazioni in acciaio nero senza saldatura”; ix) “Tubazione in polietilene ad alta densità (PEAD) PE 100”; x) “Tubazione in PVC rigido”; xi) “Tubo in polipropilene corrugato per impianti elettrici”; xii) “Tubi di rame per impianti idrosanitari”; xiii) “Legname per infissi”; xiv) “Legname abete sottomisura”; xv) “Fibre in acciaio per il rinforzo del calcestruzzo proiettato (spritz beton)”.

Nell’accogliere il ricorso per la parte della richiesta *di accertamento dell’illegittimità e conseguente integrazione, in parte qua*, del decreto impugnato, i Giudici hanno dichiarato che il Ministero è tenuto ad espletare *con riguardo ai*

*rilevati incrementi di prezzo dei materiali più significativi in contestazione [...] un supplemento istruttorio, da condurre anche autonomamente ed eventualmente facendo ricorso anche ad altre fonti e tenendo, se del caso, anche conto delle introdotte nuove metodiche di rilevazione, revisione e aggregazione dei dati.*⁵⁹

Simile il contenuto del secondo pronunciamento che, a valle dell'iniziativa di ricorrenti diversi, vede gli stessi Giudici redigere il testo della decisione e pronunciarsi nel merito censurando il decreto *nella parte in cui, in assenza di un criterio univoco di rilevazione e in presenza di dati evidentemente irragionevoli e contraddittori, non ha* (il Ministero) *proceduto ad individuare i materiali da costruzione che hanno subito un eccezionale aumento dei prezzi nel primo semestre dell'anno 2021; nonché nella parte in cui, anche sulla base dei dati trasmessi dai Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, da Unioncamere e da Istat, con criterio del tutto illogico ed irragionevole, oltre che svincolato da qualsivoglia dato reale, ha rilevato, in taluni casi, un aumento percentuale dei prezzi di gran lunga inferiore all'aumento reale registrato sul mercato.*⁶⁰

Anche in questo caso il TAR ha peraltro concluso dichiarando il Ministero tenuto *all'espletamento con esclusivo riguardo ai "materiali più significativi" il cui prezzo rilevato [...] è stato contestato per la non rispondenza agli effettivi valori di mercato e la cui declaratoria trovi corrispondenza tra quelli oggetto di rilevazione da parte del MIMS, di un supplemento istruttorio da effettuarsi con le stesse modalità.*⁶¹

⁵⁹ Cfr. TAR Lazio, Sezione III, n. 7215 del 3 giugno 2022.

⁶⁰ Cfr. TAR Lazio, Sezione III, n. 7216 del 3 giugno 2022.

⁶¹ Cfr. TAR Lazio, Sezione III, n. 7216 del 3 giugno 2022.

2. L'effetto dell'accoglimento dei ricorsi sulla continuità dei pagamenti delle compensazioni sui lavori eseguiti nel 2021

Su tali basi, il problema che si pone per le stazioni appaltanti è, dunque, se le intervenute decisioni possano determinare il blocco dei pagamenti degli indennizzi previsti dal comma *1 septies*.

La questione riguarda sicuramente i materiali per così dire “sospesi” dai giudici amministrativi, per la necessità di supplemento istruttorio per i quali occorre capire se sia necessario attendere gli esiti di detta verifica, o sia possibile procedere applicando i valori già rilevati, ancorché contestati, salvo conguaglio.

Nel senso dell’attesa milita il dato formale dell’intervenuto, ancorché parziale, annullamento dell’impugnato decreto, che dovrebbe per il resto comunque restare vigente.

Nel senso della continuità dei pagamenti agli operatori, il tenore complessivo delle due sentenze gemelle - tenendo conto che si tratta di due sentenze aventi lo stesso relatore e lo stesso presidente e dunque sono pronunciamenti collegati l'uno con l'altro con valutazioni logiche congruenti - e, soprattutto, gli argomenti spesi dall’Avvocatura di Stato nella difesa delle modalità adottate dal Ministero per la determinazione dei dati impugnati, che sembrano indicare che il supplemento istruttorio non possa che portare o alla revisione in aumento dei relativi valori o, nell’ipotesi meno favorevole alla tesi dei ricorrenti, ad una loro conferma.⁶²

⁶² A. CIANFALONE, *L'appalto di opere pubbliche*, ed. XIV, Giuffrè, Milano, 2022, p. 1731 e ss.

Se si esclude, dunque, la possibilità di una rideterminazione dei contestati valori al ribasso, si potrebbe ipotizzare la prosecuzione delle operazioni di liquidazione.⁶³

Diversamente argomentando, il rischio di sospensione potrebbe estendersi anche ai riconoscimenti del secondo semestre, sbloccati dal decreto ministeriale del 4 aprile 2022.⁶⁴

In sintesi, dunque, l'effetto dell'accoglimento dei ricorsi in argomento comporta che il MIMS potrà, nel caso, adeguare in aumento le proprie rilevazioni, ma non potrà rideterminare le rilevazioni già effettuate in senso deterioro, cioè rilevando minori aumenti rispetto a quelli già rilevati, considerando dunque le rilevazioni del decreto impugnato come un minimo (nel senso minimo acquisito) non derogabile.^{65 66}

Tali conseguenze, in realtà, sono un tema delicato che, tuttavia, può considerarsi in qualche modo superabile da parte delle Stazioni appaltanti. Nel senso che le P.A. possono continuare a corrispondere i corrispettivi sulla base del decreto impugnato, considerandoli, dunque, sostanzialmente un acconto. Il Tar Lazio, infatti, come in precedenza argomentato, ha imposto al MIMS di procedere ad una nuova verifica, ovvero ad un supplemento di istruttoria, utilizzando, se del caso, parametri e criteri

⁶³ Sul tema, l'Agenzia delle Entrate, con il parere del n. 39 13.7.2022, ha ritenuto che le somme erogate assumono "natura di integrazione dell'originario corrispettivo stabilito per l'esecuzione dell'opera e del servizio e come tale risultano rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto". Nella corposa motivazione del Parere, nel richiamare alcune circolari della stessa Agenzia, nonché le pronunce della Corte di Giustizia, l'Agenzia spiega che nei casi in cui sussiste un nesso di reciprocità tra le prestazioni del rapporto che lega le parti, la prestazione di denaro si qualifica come corrispettivo e l'operazione deve essere regolarmente assoggettata ad imposta. Diversamente, in mancanza di un nesso sinallagmatico tra gli importi erogati dalla parte pubblica o privata e la prestazione resa dalla controparte, le erogazioni di denaro si qualificano come contributi, ossia mere movimentazioni di denaro, e, in quanto tali, escluse dall'ambito applicativo dell'IVA. Pertanto, sono considerate una parte della prestazione di un corrispettivo di appalto e non di un sussidio e, quindi, gravato di iva che è a carico delle stazioni appaltanti.

⁶⁴ S. DE MARINIS, *La revisione prezzi nei contratti pubblici: le regole del decreto aiuti dopo la legge di conversione e gli ulteriori problemi aperti*, cit.

⁶⁵ S. DE MARINIS, *La revisione prezzi nei contratti pubblici: problemi aperti*, per Mediappalti, 5 settembre 2022.

⁶⁶ A. BONANNI, *Revisione prezzi nei contratti pubblici: compensazioni 1° e 2° semestre 2021 ed effetti delle decisioni del Tar Lazio. Le nuove regole del decreto aiuti*, per PPI – Public Procurement Institute, in collaborazione con Studio Legale Piselli & Partners e Venezia Studi, 28 giugno 2022.

più aggiornati e più significativi che, dunque, possa comportare un aumento delle rilevazioni del medesimo Ministero.⁶⁷

Infine da escludere, ancorché alimentata dal passaggio della decisione n. 7216/2022 secondo cui il Ministero non avrebbe individuato “*i materiali da costruzione che hanno subito un eccezionale aumento dei prezzi nel primo semestre dell’anno 2021*”⁶⁸, sembrerebbe l’ipotesi che l’esito del supplemento d’istruttoria ministeriale possa portare ad un aumento del numero dei materiali oggetto di rilevazione.

⁶⁷ S. DE MARINIS, *La revisione prezzi nei contratti pubblici: le regole del decreto aiuti dopo la legge di conversione e gli ulteriori problemi aperti*, cit.

⁶⁸ cfr. TAR Lazio, Sezione III, n. 7216 del 3 giugno

Capitolo V

La revisione prezzi nei contratti di forniture e servizi

1. Mancanza della clausola revisionale nei contratti pluriennali e rimedi esperibili

Con riferimento alla tematica relativa alla possibilità di procedere a modifiche, anche relative ai prezzi, dei contratti di appalto in corso di esecuzione, a causa dell'attuale situazione internazionale e della persistente emergenza sanitaria da Covid-19, sembra utile richiamare in primo luogo il principio generale per cui *“il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d'appalto, ciascuno con una propria autonomia e peculiare funzione nell'economia della procedura (il primo fissando le regole della gara, il secondo disciplinando il procedimento di gara ed il terzo integrando eventualmente le disposizioni del bando, di norma in relazione agli aspetti tecnici, anche in funzione dell'assumendo vincolo contrattuale), [...] costituiscono nel complesso la lex specialis di gara ed hanno natura vincolante per concorrenti e stazione appaltante [...]”*.⁶⁹

Per quanto sopra, le previsioni della *lex specialis* non possono essere disattese né dagli operatori economici né dalla stazione appaltante, imponendo dunque la corrispondenza tra l'appalto messo in gara e quello eseguito, in ossequio ai principi richiamati nell'art. 30 del d.lgs. 50/2016.⁷⁰

⁶⁹ cfr. *ex multis* Delibera Anac n. 159/2021 – prec. 23/2021/S.

⁷⁰ cfr. Art. 30. (Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni) 1. L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle

Il Codice, tuttavia, contempla una deroga ai principi sopra enucleati, in casi specifici e tassativi. In particolare, a tal proposito, si richiama l'art. 106 riferito alla *“Modifica di contratti durante il periodo di efficacia”*, dunque norma applicabile alla fase di esecuzione del contratto di appalto.

Tale disposizione statuisce infatti che *«le modifiche, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità devono essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende»* (comma 1), aggiungendo che i contratti di appalto possono essere modificati, senza una nuova procedura di affidamento, nei casi indicati nei commi 1 e 2 della disposizione medesima, da ritenersi di stretta interpretazione secondo l'orientamento giurisprudenziale.⁷¹ Lo stesso articolo 106 dispone, inoltre, che la modifica al contratto in corso di esecuzione, nelle ipotesi ivi indicate, non deve essere *“sostanziale”* ai sensi del comma 4.⁷²

In linea generale, quindi, le stazioni appaltanti possono procedere a modifiche dei rapporti contrattuali in fase esecutiva, esclusivamente nei limiti indicati dall'art. 106 citato. Il medesimo contempla, al comma 1, lett. a), la possibilità di procedere

prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice. Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico. 2. Le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi. [...].

⁷¹ *Ex multis* C.d.S., Sez. V, 16 giugno 2020, n. 3874; TAR Lazo, Roma, Sez. III quater, 15 febbraio 2022, n. 1818.

⁷² Con Comunicato del Presidente dell'ANAC del 21 marzo 2021 è stato sottolineato (tra l'altro) che *«l'articolo 106 del Codice introduce una deroga al principio generale dell'evidenza pubblica, con conseguente divieto di applicazione della norma medesima al di fuori delle ipotesi specificamente e tassativamente indicate»*.

alla revisione prezzi, purché la stessa sia stata prevista nei documenti di gara “*in clausole chiare, precise e inequivocabili*”.⁷³

Anche i più recenti interventi normativi in materia, confermano tale possibilità.

Il riferimento è all’articolo 29 del d.l. 4/2022 convertito in Legge .n. 25/2022, che con riguardo alle procedure di affidamento indette successivamente alla sua entrata in vigore, stabilisce “*Fino al 31 dicembre 2023, al fine di incentivare gli investimenti pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell’emergenza sanitaria globale derivante dalla diffusione del virus COVID-19 [...]*” (tra l’altro) l’obbligo di inserire, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione prezzi previste dall’articolo 106, comma 1, lettera a), del Codice.

Con specifico riferimento ai contratti in corso, ed esclusivamente per i soli appalti di lavori, al fine di mitigare gli effetti dell’eccezionale aumento dei prezzi di alcuni materiali da costruzione, verificatosi nel corso del 2021, il Legislatore – come già ricordato precedentemente nel corso del presente lavoro – con il d.l. 73/2021, convertito in Legge n. 106/2021, ha introdotto, all’art. 1-*septies*, un meccanismo di compensazione a favore delle imprese appaltatrici di opere pubbliche, prevedendo a tal fine l’emanazione di apposito decreto del MIMS che rilevi le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all’otto per cento, relative al periodo indicato dalla norma, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi.⁷⁴

⁷³ M. BONI, *Forniture e servizi all’epoca della guerra. La revisione prezzi non prevista dalle norme di gara e il verificarsi di circostanze impreviste e imprevedibili*, per Formazione IFEL, 28 settembre 2022.

⁷⁴ In relazione all’applicazione della norma si rinvia alla delibera ANAC n. 63/2022-AG1/2022.

Lo stesso Legislatore, sempre con riguardo ai soli appalti di lavori, è recentemente intervenuto con il d.l. 36/2022 (*“Ulteriori misure urgenti per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza”*) convertito in Legge n. 79/2022.⁷⁵

Come si evince dagli interventi normativi sopra richiamati, il Legislatore è intervenuto in via esclusiva solo per gli appalti di lavori, introducendo, a tal fine, l’istituto della compensazione di cui all’art. 1-*septies* della Legge n. 106/2021 e la previsione sopra richiamata di cui all’art. 7 della Legge n. 79/2022.

Per quanto attiene, invece, ai contratti di appalto aventi ad oggetto servizi e forniture, lo stesso Legislatore non ha adottato specifiche misure. L’assenza di un meccanismo di compensazione/revisione prezzi anche per gli appalti di servizi e forniture, analogo a quello disciplinato per i lavori, è stato evidenziato anche dall’ANAC, la quale ha chiesto al Governo e al Parlamento un urgente intervento normativo volto a consentire la revisione prezzi negli appalti per far fronte agli esorbitanti incrementi delle materie prime nei contratti in corso di esecuzione riguardanti servizi e forniture.⁷⁶

Pertanto, allo stato, con riguardo ai contratti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti, possono procedere a modifiche dei rapporti contrattuali in corso, nei limiti indicati dall’art. 106 del D.Lgs n. 50/2016.

Conseguentemente, l’eventuale revisione prezzi per tali contratti (anche alla luce del citato art. 29 della l. 25/2022) deve essere ricondotta nelle medesime

⁷⁵ In particolare si fa rinvio all’art. 7, stabilendo che *«comma 2-ter. L’articolo 106, comma 1, lettera c), numero 1), del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si interpreta nel senso che tra le circostanze indicate al primo periodo sono incluse anche quelle impreviste ed imprevedibili che alterano in maniera significativa il costo dei materiali necessari alla realizzazione dell’opera. 2-quater. Nei casi indicati al comma 2-ter, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, la stazione appaltante o l’aggiudicatario possono proporre, senza che sia alterata la natura generale del contratto e ferma restando la piena funzionalità dell’opera, una variante in corso d’opera che assicuri risparmi, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare esclusivamente in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi dei materiali»*.

⁷⁶ cfr. nota ANAC del 15/02/2022 avente ad oggetto *“Problematiche derivanti dall’aumento dei prezzi delle materie prime nei contratti in corso di esecuzione aventi ad oggetto servizi e forniture”*.

previsioni dell'art. 106 del Codice, il quale contempla, al comma 1, lett. a), la possibilità di procedere alla revisione prezzi, purché la stessa sia stata prevista nei documenti di gara *“in clausole chiare, precise e inequivocabili”*. In conseguenza di ciò, ove fosse stata prevista nei contratti di servizi e forniture una clausola revisionale, l'appaltatore poteva chiederne l'applicazione, ove, al contrario, non fosse stata prevista alcuna clausola l'appaltatore, in forza del rigore normativo dell'art.106, non avrebbe potuto richiedere detta revisione.

In questo quadro, si è cercata una risposta all'interno del Codice Civile, in forza del dettato dell'art. 30 comma 8 del D.Lgs. 50/2016 che, come norma di chiusura, prevede che *“per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi [...] alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile”*. Al riguardo, si è cercato di recepire dal diritto civile disposizioni finalizzate all'applicazione di istituti rimediali all'applicazione della revisione prezzi anche a contratti di appalto aventi ad oggetto servizi e forniture. In particolare, si è cercato di traslare nel diritto pubblico gli istituti rimediali previsti agli artt. 1467 e 1664 del Codice civile.⁷⁷

La possibilità di applicare l'art. 1664 c.c. ai fini della revisione dei prezzi negli appalti di servizi e forniture, sembra non trovare riscontro nelle previsioni dell'art. 106 del Codice, il quale oltre a non contemplare tale ipotesi – se non in caso di clausola revisionale espressa e inserita nei documenti di gara e contrattuali fin dall'inizio - sembra costituire altresì una norma speciale in tale materia, dettando una specifica disciplina in tema di variazioni dei contratti in corso di esecuzione.⁷⁸

⁷⁷ A. CIANFALONE, *L'appalto di opere pubbliche*, op. cit.

⁷⁸ Tanto che gli interventi normativi più recenti in tema di revisione dei prezzi, tra i quali l'art. 1-*septies* del d.l. 73/2021 e l'art. 29 d.l. 4/2022, introducono previsioni in deroga all'art. 106 del Codice.

Peraltro, l'inapplicabilità della norma *de qua* agli appalti pubblici è stata affermata dalla giurisprudenza amministrativa alla luce del principio di specialità della disciplina dettata in materia dal Codice dei contratti pubblici.⁷⁹ Il predetto principio di specialità sembrerebbe confermato dalla disposizione dell'art. 106, comma 1, lett. a) del d.lgs. 50/2016, anche alla luce dell'obbligo oggi imposto dall'art. 29 della l. 25/2022, di inserire nei bandi di gara specifiche previsioni in materia di revisione prezzi. La stessa giurisprudenza amministrativa, inoltre, sembra ricondurre le eventuali istanze di revisione prezzi, avanzate dall'appaltatore a seguito di asseriti aumenti dei costi del servizio, nella previsione della lettera a) dell'art. 106, comma 1, del Codice.⁸⁰

La stessa Giurisprudenza, invece, ha ritenuto applicabile il rimedio generale previsto dall'art. 1467 del Codice Civile⁸¹, in cui l'appaltatore può richiedere la risoluzione contrattuale per eccessiva onerosità sopravvenuta, cui la stazione appaltante può "opporsi" offrendo un'equa modificazione delle condizioni di contratto (ferma restando la sussistenza di cause eccezionali e imprevedibili di onerosità e una sopravvenuta maggiore onerosità che vada al di là dell'alea del 10% sul totale dell'importo contrattuale, da dimostrarsi a carico dell'appaltatore).⁸²

⁷⁹ C.d.S. n. 3768/2018 e n.1980/2019.

⁸⁰ In tal senso si veda TAR Lombardia n. 238/2022

⁸¹ Art. 1467 c.c. – *nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto [...]. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto".*

⁸² A. BERTA, *Compensazioni prezzi e revisione prezzi negli appalti pubblici*, per Moltocomuni – rivista, formazione e servizi per gli enti locali, 6 giugno 2022.

La Corte di Cassazione, sul punto, ha ritenuto applicabile il rimedio perequativo previsto dall'art. 1467 del Codice Civile, a condizione che la sopravvenienza derivi da cause diverse da quelle specificamente previste dall'art. 1664 del Codice Civile.⁸³ Va considerato, in proposito, che la fase esecutiva del contratto stipulato *iure privatorum* dalla Pubblica Amministrazione è governata infatti dal Codice Civile.⁸⁴

Anche il TAR Lombardia⁸⁵, mentre nega l'utilizzabilità dell'art. 1664 c.c., conferma l'applicabilità dell'art. 1467 c.c., affermando che, ricorrendone le condizioni: "*l'impresa appaltatrice [...] può sempre esperire il rimedio civilistico di cui all'art. 1467 c.c.*".

La condizione affinché possa applicarsi la norma civilistica in argomento, attiene al verificarsi di "*circostanze impreviste e imprevedibili*", ove l'istituto revisionale non sia stato espressamente regolamentato nel contratto di che trattasi.

Riguardo alla tematica della imprevedibilità di eventi che possano avere effetti sulle vicende contrattuali, la guerra in Ucraina (classico atto di Dio o dell'Uomo, usando la terminologia tipica delle clausole di "*hardship*" dei contratti internazionali) dovrebbe afferire a detta casistica. Precedenti specifici, infatti, riguardano la chiusura del Canale di Suez durante la guerra del Sinai nel 1956/57 e durante la guerra arabo israeliana del 1967.

Pertanto, l'adozione delle recenti nuove misure di *lock-down* in Cina e la situazione bellica in corso in Ucraina sono eventi astrattamente ascrivibili alla categoria degli inadempimenti per causa di forza maggiore, potendo sostanziarsi

⁸³ cfr. Cass. Sez. civile, 23/11/1999, n. 12989.

⁸⁴ cfr. art. 30 D.Lgs. n. 50/2016 "*alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del Codice civile*".

⁸⁵ TAR Lombardia, Sezione Brescia I, n. 239 del 10/03/2022.

dunque in circostanze imprevedibili ed estranee al controllo dei soggetti appaltatori.⁸⁶

Anche sulla base dei sopra richiamati chiarimenti offerti dalla giurisprudenza, è possibile concludere che la revisione prezzi negli appalti di servizi e forniture, in assenza di specifiche previsioni derogatorie al d.lgs. 50/2016 (come per gli appalti di lavori), appare consentita entro i limiti stabiliti dall'art. 106, comma 1, lett. a) del Codice, dunque disposta nei casi previsti dalla norma (nonché nelle eventuali previsioni relative allo *ius variandi* contenute nella *lex specialis* in coerenza con l'art. 106 del Codice), da ritenere tassativi in quanto derogatori all'evidenza pubblica.⁸⁷

2. La clausola di revisione prezzi per i contratti di appalto aventi ad oggetto servizi e forniture. Significato dell'obbligatorietà della previsione

Con l'entrata in vigore del D.L. 27 gennaio 2022 n. 4, il Legislatore ha previsto, all'articolo 29, l'obbligo di inserzione in tutti i contratti di clausole revisionali ai sensi dell'art.106 comma 1 lett. a), fermo restando quanto previsto al secondo e terzo periodo della medesima lettera a).

Pertanto, nei nuovi contratti di servizi e forniture sottoposti alla suddetta norma debbono essere inserite clausole di revisione prezzi "*chiare precise e inequivocabili*". Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle

⁸⁶ Sul punto si veda anche ANAC, delibera n. 227 del 11 maggio 2022.

⁸⁷ A. CIANFALONE, *L'appalto di opere pubbliche*, op. cit.

variazioni dei prezzi e dei costi *standard*, ove definiti. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro.⁸⁸

È bene precisare come gli interpreti del diritto⁸⁹ si siano sforzati nell'affermare che l'alterazione della natura generale del contratto è cosa ben diversa dalla modifica sostanziale del contratto.

La natura generale del contratto, infatti, consiste nella finalità dello stesso, ossia nella prestazione di una specifica tipologia di servizio, e la modifica non deve quindi incidere in maniera tale da alterare la natura stessa del servizio da rendere.

In tal senso il Consiglio di Stato, Sez. III, con la sentenza 30 novembre 2018 n. 6815, ha chiarito che se la natura generale del servizio da rendere resta il medesimo, non si è in presenza di alterazione della natura generale del contratto; l'ampliamento notevole del servizio - se non ne modifica la natura generale in quanto le prestazioni restano confermate - non comporta alterazione.⁹⁰

Con la previsione dell'obbligo della revisione periodica del prezzo di un appalto di durata, dunque, il Legislatore ha inteso munire i contratti aventi ad oggetto forniture e servizi di un meccanismo che, a cadenze determinate, verifichi la congruità del corrispettivo, con beneficio, incidente sull'equilibrio contrattuale, per entrambi i contraenti. Da un lato, infatti, l'appaltatore vede ridotta, ma non certo eliminata, l'*alea* propria dei contratti di durata, dall'altro, la stazione appaltante vede diminuito il pericolo di un peggioramento della qualità e/o quantità di una prestazione divenuta per l'appaltatore eccessivamente onerosa o, comunque, non remunerativa.

⁸⁸ M. FRONTERA, *Servizi e forniture, revisione dei prezzi solo se indicata chiaramente nei bandi*, per Enti Locali & Edilizia, 13 settembre 2022.

⁸⁹ Sul punto v., A. BERTA, *Compensazioni prezzi e revisione prezzi negli appalti pubblici*, cit.

⁹⁰ A. E. BASILICO, *Modifiche dei contratti pubblici prima della loro stipulazione. Una prospettiva pragmatica (nota a sentenza)* – Riv. *Urbanistica e appalti*, 2022, 4, 549.

La *ratio* principale dell'istituto, pertanto, è quella di tutelare l'interesse pubblico ad acquisire prestazioni di servizi qualitativamente adeguate e, conseguentemente, non soggette a peggioramento nel corso del tempo, sempre nel rispetto della procedura ad evidenza pubblica dalla quale origina il rapporto contrattuale. Esclusivamente in via mediata e indiretta, la disciplina realizza anche l'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi che si verificano durante l'arco temporale di vigenza del rapporto.⁹¹

Nella disciplina di diritto positivo dell'istituto, non è affatto stabilito che la revisione prezzi abbia come obiettivo l'azzeramento del rischio di impresa connesso alla sopportazione in capo all'appaltatore dell'alea contrattuale normale riconducibile a sopravvenienze, quali l'oscillazione generale e diffusa dei prezzi.

Al contrario, è necessario che ricorrano circostanze eccezionali e imprevedibili, la cui esistenza non può essere ricondotta ad aumenti del costo di fattori della produzione prevedibili – anche dal punto di vista della loro consistenza valoriale – nell'ambito del normale andamento dei mercati relativi, dovendo invece a tal fine farsi riferimento ad eventi, appunto eccezionali ed imprevedibili, tali da alterare significativamente le originarie previsioni contrattuali.⁹² Ciò anche al fine di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca, nel corso del tempo, aumenti incontrollati tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto.⁹³

⁹¹ In tal senso, C.d.S., Sez. III, 19 luglio 2011, n. 4362; conforme Sez. V, 22 dicembre 2014, n. 6275; id., 24 gennaio 2013 n. 465.

⁹² cfr. in tal senso T.A.R. Napoli, Sez. I, n. 2306/2014; T.A.R. Milano, Sez. I, n. 435/2021.

⁹³ cfr. C.d.S., Sez. V, n. 2052/2014; id., Sez. III, n. 1074/2015; id., Sez. V, n. 4079/2009; id., Sez. III, n. 4827/2018 e TAR Milano, Sez. IV, n. 181/2022.

Pertanto, l'obbligatoria inserzione di una clausola di revisione periodica del prezzo, non comporta anche il diritto all'automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ma soltanto che l'Amministrazione contraete proceda agli adempimenti istruttori normativamente sanciti.⁹⁴

Se indubbiamente il meccanismo deve prevedere la correzione dell'importo previsto *ab origine* in esito al confronto comparativo — per prevenire il pericolo di un'indebita compromissione del sinallagma contrattuale — il riequilibrio non si risolve in un automatismo perfettamente ancorato ad ogni variazione dei valori delle materie prime (o dei quantitativi), che ne snaturerebbe la *ratio* trasformandolo in una clausola di indicizzazione.⁹⁵

Tenuto conto, per quanto sopra esposto, che l'art. 106, comma 1, del D. Lgs. n. 50/2016 prevede la possibilità di modifica della controprestazione economica al verificarsi di circostanze impreviste ed imprevedibili (come la guerra e la pandemia), purché non si “*alteri la natura generale del contratto*”, per procedere dunque a presentare una legittima richiesta revisionale è necessario non solo che il contratto sia “di durata” (e che sia trascorso più di 1 anno dalla sua sottoscrizione) ma che altresì la natura dello stesso non venga alterata, ovvero non si azzeri il rischio d'impresa.⁹⁶ Inoltre, spetta ancora alla parte richiedente l'onere di comprovare tanto le circostanze eccezionali sopravvenute quanto — e soprattutto — dimostrare l'ammontare dello scostamento di costi fra quelli previsti nel disegno di gara (*rectius*, quelli offerti dall'aggiudicataria) rispetto a quelli che la medesima deve invece accollarsi in conseguenza del vertiginoso aumento intervenuto.

⁹⁴ cfr. C.d.S. Sez. III, 6/08/2018 n. 4827.

⁹⁵ T.A.R. Brescia, sez. I, 03/07/2020, n. 504; TAR Trieste, sez. I, 7 luglio 2021 n. 211; TAR Lombardia n. 238/2022 cit., in tal senso anche TAR Lombardia n. 181/2022 cit.

⁹⁶ Cfr. C.d.S. n. 1980/2019.

Alla stregua di tali considerazioni, dunque, la determinazione della revisione prezzi viene effettuata dalla stazione appaltante all'esito di un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi⁹⁷, secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, che sottende l'esercizio di un potere autoritativo di carattere discrezionale dell'amministrazione nei confronti del privato contraente, potendo quest'ultimo collocarsi su un piano di equi ordinazione con l'amministrazione solo con riguardo a questioni involgenti l'entità della pretesa.

In ogni caso, nel momento in cui l'operatore economico contraente formula la richiesta revisionale e la stazione appaltante la accoglie, la medesima deve a quel punto procedere a svolgere un'istruttoria secondo una regola mutuabile dall'art. 115 del vecchio Codice appalti⁹⁸ ma, qualora detto subprocedimento dovesse avere esito negativo, si pone il problema della cd. "Giurisdizione", ovvero avanti a quale giudice presentare la causa. Sarà, infatti, applicabile la giurisdizione ordinaria se il contenzioso riguarda l'espletamento di una prestazione prevista in contratto, che dispone sia detta prestazione che il suo ammontare, mentre se si contesta la mancata concessione discrezionale della revisione ovvero il rigetto all'esito dell'istruttoria, ciò allora comporta la giurisdizione del giudice amministrativo.⁹⁹

Ancora sul tema del riparto di giurisdizione, in una recente pronuncia¹⁰⁰, è stato statuito che il giudice amministrativo non solo non può sostituirsi alla Amministrazione nello svolgimento di un'istruttoria ma che, in ogni caso, grava

⁹⁷ Cfr. C.d.S., sez. III, 9/1/2017, n. 25.

⁹⁸ Cfr. Cass. Civ. 24096/2018.

⁹⁹ Cfr. Cass. Civ., SS.UU., Ordinanza del 8 febbraio 2022.

¹⁰⁰ Cfr. TAR Napoli, 16 giugno 2022, n. 4095.

sull'appaltatore richiedente l'onere di provare tanto la sopravvenienza di circostanze imprevedibili quanto l'aumentare dei costi di conseguenza intervenuti.

3. *Parere MIMS 1209-2022*

In relazione all'obbligo di inserimento della clausola di revisione prezzi di cui all'art 29 del D.L. 4/2022 negli appalti aventi ad oggetto servizi e forniture, è intervenuto anche il MIMS che, rispondendo ad un quesito postogli in data 24 febbraio 2022, ha adottato il parere n. 1209-2022.¹⁰¹

Il quesito era volto a fornire chiarimenti in relazione a cinque temi distinti afferenti all'obbligatorietà di inserimento della clausola di revisione prezzi per servizi e forniture.

Il primo punto riguarda la legittimità di limitare l'applicazione della clausola ai soli contratti ad esecuzione periodica o continuativa, escludendo invece quelli ad esecuzione istantanea o a consegne ripartite.

Il MIMS, sul tema, chiarisce come sia corretto non applicare la clausola di revisione ai contratti ad esecuzione istantanea. Invece, per quanto attiene ai contratti a consegne ripartite, la clausola può non essere applicata qualora le consegne risultano essere contestuali. In buona sostanza, dunque, secondo il ministero, la clausola di revisione prezzi è applicabile a tutti i contratti che abbiano termine di conclusione distante dalla conclusione del contratto e/o consegna dei servizi/lavori.

Il secondo punto, invece, è legato alle modalità di richiesta e conseguente ripartizione dell'onere della prova da parte dell'appaltatore interessato alla revisione

¹⁰¹ Sul punto, A. BERTA, *Compensazioni prezzi e revisione prezzi negli appalti pubblici*, cit.

del prezzo. In proposito, il MIMS ritiene possibile subordinare l'adeguamento del prezzo ad apposita istanza dell'operatore economico che vi abbia interesse. In tal caso, è a carico dello stesso operatore economico interessato l'onere della prova dell'effettivo aumento dei prezzi, mediante un'analisi dei medesimi per i quali viene richiesto l'adeguamento.¹⁰²

Nel rispondere al terzo quesito, vertente sulla possibilità di indicizzare i prezzi all'indice FOI generale, prescindendo dall'oggetto specifico dell'appalto e considerare quest'ultimo quale limite massimo al riconoscimento della revisione, il MIMS manifesta alcuni dubbi, in quanto la revisione prezzi è essenzialmente finalizzata a ricreare un corretto sinallagma del rapporto contrattuale e, dunque, non può esclusivamente adeguare il contratto in relazione alla generale situazione di inflazione. Sul punto, come vedremo nel proseguo del presente lavoro, anche l'ANAC è intervenuta indicando le linee generali per la predisposizione della clausola di revisione mediante la pubblicazione dell'aggiornamento del proprio "bando tipo".¹⁰³

Il Ministero, chiarendo il quarto punto della richiesta di parere, conferma, per quanto attiene ai contratti di durata, l'obbligo di limitare l'operatività dell'istituto dell'adeguamento dei prezzi ai soli pagamenti successivi alla prima annualità contrattuale.

Infine, con il quinto e ultimo punto, si è richiesto al MIMS se fosse legittimo riconoscere l'intero ammontare della revisione, anche laddove il medesimo sia superiore alla misura stimata nella documentazione di gara e computata nel calcolo

¹⁰² Si segnala che sulla previsione di un termine decadenziale nei confronti dell'operatore economico per la presentazione dell'istanza di revisione dei prezzi, il TAR Puglia, Bari, Sez. I, 19 marzo 2010, n. 1805 - seppure nella previgente disciplina del Codice dei contratti pubblici - ha previsto per la revisione prezzi obbligatoria "che non può essere dato un termine decadenziale per la presentazione dell'istanza".

¹⁰³ G. ALBANO, *Rettifica in diminuzione del prezzo di acquisto di partecipazioni per effetto di clausole di indennizzo*, Riv. Fisco, 2022, 16, 1520.

dell'importo stimato dell'appalto, ai sensi dell'art 35 del Codice dei contratti pubblici. In risposta a quanto chiesto, il Ministero ha chiarito che l'istituto della revisione prezzi è svincolato dall'importo stimato dell'appalto, ai sensi dell'art 35 del D. Lgs. 50/2016.

4. Come confezionare una clausola revisioni prezzi nei contratti di servizi e forniture: l'intervento dell'ANAC con la predisposizione del "Bando tipo"

Come più dettagliatamente trattato nel corso del Capitolo V al paragrafo 2 del presente lavoro, a seguito dell'entrata in vigore del D.L. n. 4/2022 (convertito con modifiche in L. n. 25/2022), fino al 31.12.2023, è obbligatorio l'inserimento nei documenti di gara iniziali della clausola revisione prezzi prevista dall'art. 106, comma 1, lett. a) del Codice, al fine di incentivare gli investimenti pubblici e di far fronte alle ricadute economiche negative dall'emergenza sanitaria globale, nonché dalla guerra ucraina.

In ossequio alla nuova normativa, con Delibera n. 154 del 16 marzo 2022¹⁰⁴, l'ANAC ha aggiornato il "*Bando Tipo n. 1*" inserendo, al punto 3.3, la clausola revisione prezzi.

In primo luogo, nella clausola è richiesta l'indicazione delle modalità di revisione prezzi, in aumento o in diminuzione. A tal fine, l'ANAC suggerisce la possibilità, ad esempio, di fare riferimento ai prezzi standard rilevati dall'ANAC (di cui all'art. 9, comma 7, del decreto legge 66/2014), agli elenchi dei prezzi rilevati dall'ISTAT, oppure alla differenza tra l'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di

¹⁰⁴ Consultabile in <https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-154-del-16-marzo-2022-aggiornamento-bando-tipo-n.-1-2021>.

operai e impiegati, al netto dei tabacchi (c.d. FOI) disponibile al momento del pagamento del corrispettivo e quello corrispondente al mese/anno di sottoscrizione del contratto.

Può altresì essere indicata la variazione percentuale di riferimento che permette di accedere alla revisione. In tal senso, appare logico desumere che nel caso in cui venga indicata una soglia percentuale, questa debba sommarsi alla c.d. alea contrattuale.

Vengono, altresì, inserite alcune previsioni facoltative, come la possibilità, nei contratti di durata superiore all'anno, di prevedere l'aggiornamento dei prezzi a partire dalla seconda annualità contrattuale, oppure la possibilità di limitare il ricorso alla revisione prezzi per variazioni superiori ad una data percentuale del prezzo originario o, ancora, di richiederla una sola volta per ciascuna annualità.

Nella nota illustrativa di accompagnamento al "Bando Tipo", si evidenzia altresì che la disciplina di maggior dettaglio della clausola può essere inserita nel capitolato speciale d'appalto.

In particolare, secondo l'Autorità, nel capitolato speciale dovranno essere indicate le modalità per la richiesta della revisione in aumento o per la comunicazione, da parte del RUP, della revisione in diminuzione, i documenti probatori da presentare per comprovare l'aumento dei prezzi (ad esempio la dichiarazione di fornitori o subcontraenti; le fatture pagate per l'acquisto di materiali; le bollette per utenze energetiche), i termini della richiesta, le modalità dell'istruttoria, le modalità di calcolo da seguire per l'applicazione della revisione e, in particolare, dovranno essere indicati gli importi ai quali la percentuale di variazione si applica.

In conclusione, ricordiamo che nonostante il Bando in questione sia riferito a procedure aperte telematiche per i contratti di servizi e forniture sopra soglia

comunitaria, lo stesso costituisce un valido spunto anche per gli altri bandi e avvisi. L'art. 29, comma 1, lett. a) infatti, come più dettagliatamente ricordato nel presente lavoro, prevede che la clausola revisione prezzi si applichi a tutti i contratti pubblici e, dunque, sia per lavori che servizi e forniture, a prescindere dal loro importo, restando irrilevante la circostanza che si tratti di contratti sopra-soglia o sotto-soglia UE.¹⁰⁵

In ogni caso, l'art. 29, comma 1, lett. a), rinviando al secondo e al terzo periodo dell'art. 106, comma 1, lett. a), prevede che la clausola revisione prezzi debba essere chiara, precisa e inequivocabile, e non deve essere tale da alterare la natura generale del contratto. Tali clausole devono, in ogni caso, fissare la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti.¹⁰⁶

Una clausola, pertanto, generica, ambigua o la cui attivazione comporterebbe delle modifiche sostanziali del contratto potrebbe essere illegittima e comportare l'impugnazione del bando, dell'avviso o della lettera di invito.

¹⁰⁵ A. MASSARI e O. CUTAJAR, *Il codice dei contratti pubblici commentato con giurisprudenza e la prassi*, Maggioli Editore, Rimini, 2022, p. 1231.

¹⁰⁶ R. BERLOCO e M. DE ANGELIS, *L'Anac aggiorna il Bando Tipo n. 1 con clausola revisione prezzi per servizi e forniture*, per Legalteam in News di settore Appalti pubblici e concessioni, 12 aprile 2022.

Capitolo VI

Oltre le compensazioni: l'incidenza del caro prezzi sull'adempimento delle obbligazioni

1. La forza maggiore e le disposizioni dei commi 2 ter e quater dall'art. 7 della legge 29 giugno 2022, n.79, di conversione del dl n. 36/22 (PNRR 2): giurisprudenza sulla revisione prezzi e norma “interpretativa” sulle varianti in corso d’opera

Come si è avuto modo di analizzare all’interno del Capitolo 2, paragrafo 3 del presente lavoro, nella Gazzetta Ufficiale n. 150 del 29 giugno 2022, è stata pubblicata la Legge 29 giugno 2022, n. 79 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 30 aprile 2022, n. 36), recante “*ulteriori misure urgenti per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)*”.

Una delle novità di maggiore impatto, inserite dal Legislatore in sede di conversione del decreto, attiene al tema delle soluzioni rimediali per far fronte al caro materiali nel settore delle commesse pubbliche. Anche in tal caso, però, l’intervento legislativo fa riferimento - ancora una volta - solamente ai lavori, lasciando esclusi, dunque, i contratti aventi ad oggetto servizi e forniture.¹⁰⁷

In particolare, alcune disposizioni della Legge in questione, stabiliscono che l’articolo 106, comma 1, lettera c), numero 1), del codice dei contratti pubblici, si interpreta nel senso che tra le circostanze indicate al primo periodo (ossia le

¹⁰⁷ R. BERLOCO, *Decreto PNRR bis: tutte le novità in materia di appalti pubblici (caro materiali e CCT)*, per Legalteam, in News di settore Appalti pubblici e concessioni, 4 luglio 2022.

circostanze imprevedute e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore, che possano dar luogo a modifiche o varianti dei contratti di appalto in corso di validità, senza dover procedere ad una nuova procedura di affidamento) siano incluse anche quelle imprevedute ed imprevedibili che alterano in maniera significativa il costo dei materiali necessari alla realizzazione dell'opera. In tali casi, dunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, la stazione appaltante o l'aggiudicatario possano proporre, senza che sia alterata la natura generale del contratto e ferma restando la piena funzionalità dell'opera, una variante in corso d'opera che assicuri risparmi, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare esclusivamente in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi dei materiali.¹⁰⁸

Più precisamente, l'art. 7, comma 2 *ter*, d.l. 36/2022 come convertito in legge¹⁰⁹, fornisce un'interpretazione autentica dell'art. 106, comma 1, lett. c) del codice dei contratti pubblici, chiarendo che tra le circostanze imprevedute ed imprevedibili, tali da consentire una modifica dei contratti, possono includersi quelle che *“alterano in maniera significativa il costo dei materiali necessari alla realizzazione dell'opera”*.

Mediante tale disposizione, il Legislatore, come sarebbe facile pensare, non sta affermando che è possibile modificare il corrispettivo attraverso una variante in corso d'opera che riconosca maggiori compensi per la medesima attività/opera all'appaltatore, ciò perché (allineandosi all'impostazione giurisprudenziale

¹⁰⁸ A. DI FILIPPO, *Attuazione del pnrr: risorse e strumenti a disposizione degli enti territoriali*, *Rev. Azienditalia*, 2022, 5, 883.

¹⁰⁹ Art. 7, c. 2-*ter*. *“L'articolo 106, comma 1, lettera c), numero 1), del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si interpreta nel senso che tra le circostanze indicate al primo periodo sono incluse anche quelle imprevedute ed imprevedibili che alterano in maniera significativa il costo dei materiali necessari alla realizzazione dell'opera.”*

maggioritaria sulla questione) le varianti medesime hanno l'obiettivo di variare il progetto esclusivamente dal punto di vista strutturale, funzionale e/o tipologico e non meramente economico.¹¹⁰

Si ricorderà, infatti, che anche la giurisprudenza maggioritaria aveva escluso che, per far fronte al caro materiali negli appalti pubblici, potesse essere utilizzato l'art. 106, comma 1, lett. c) del Codice. Secondo la comune interpretazione, infatti, la norma “*disciplina i casi in cui, nel corso di svolgimento del rapporto contrattuale, si renda necessario, per circostanze impreviste e imprevedibili, modificare l'oggetto del contratto attraverso varianti in corso d'opera*”, ossia “*modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale*”¹¹¹ e non sarebbe dunque applicabile per effettuare l'adeguamento del prezzo dell'appalto.¹¹²

Riconoscendo che l'istituto della revisione prezzi presuppone - per sua stessa natura - la presenza di un contratto già in corso che ne includa una clausola revisione prezzi, i giudici hanno precisato che, sebbene la norma rimetta alla discrezionalità della stazione appaltante l'inserimento o meno di clausole revisione prezzi nei documenti di gara, in assenza di una simile clausola, l'impresa è comunque tutelata per i casi di aumento sproporzionato dei costi dell'appalto, potendo attivare l'art. 1467 c.c., ossia la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.¹¹³

L'interpretazione normativa “autentica” fornita dal Legislatore, dunque, non sembra porsi in contrasto con l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza,

¹¹⁰ R. BERLOCO, *Decreto PNRR bis: tutte le novità in materia di appalti pubblici (caro materiali e CCT)*, cit.

¹¹¹ cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 15/11/2021, n. 7602.

¹¹² TAR Lombardia Brescia, Sez. I, 10.3.2022, n. 239.

¹¹³ cfr. TAR Lombardia Brescia, Sez. I, 10.3.2022, n. 239, consultabile in <https://legal-team.it/revisione-prezzi-prima-stipulazione-contratto/>

laddove ammette espressamente che, tra le circostanze imprevedute ed imprevedibili che possono condurre ad una variante, vi è proprio il caro materiali.

Sul solco dell'interpretazione autentica fornita dal comma 2 *ter* dell'art. 7, il comma 2 *quater* del medesimo articolo¹¹⁴ introduce, infatti, espressamente la possibilità, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, di proporre, su iniziativa della stazione appaltante ovvero dell'appaltatore, senza che sia alterata la natura generale del contratto e ferma restando la piena funzionalità dell'opera, una variante in corso d'opera che assicuri risparmi, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare esclusivamente in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi dei materiali.¹¹⁵

Pertanto, allineandosi all'interpretazione maggioritaria della giurisprudenza in materia di modifica in corso d'opera, si potrebbe, allora, immaginare una variante che sostituisca un materiale che ha subito un aumento considerevole del costo con un altro, ottenendo un risparmio che serve a compensare il costo di altri materiali. Ancora, si potrebbe immaginare una variante utile a rimuovere un intervento complementare che non incide sulla piena funzionalità dell'opera, ricavando delle economie da utilizzare per compensare il costo di altri materiali.

Va da ultimo segnalato che, tali disposizioni, si affiancano agli strumenti rimediali già in vigore per fronteggiare la problematica del caro materiali e dei prodotti energetici e sembrano aprire ad un'applicazione generale delle disposizioni, senza fissare limiti o termini per la loro applicazione, come previsto per le altre disposizioni (si pensi al sistema delle compensazioni straordinarie e al

¹¹⁴ Art. 7, c. 2-quater. “*Nei casi indicati al comma 2-ter, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, la stazione appaltante o l'aggiudicatario possono proporre, senza che sia alterata la natura generale del contratto e ferma restando la piena funzionalità dell'opera, una variante in corso d'opera che assicuri risparmi, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare esclusivamente in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi dei materiali.*”.

¹¹⁵ R. BERLOCO, *Decreto PNRR bis: tutte le novità in materia di appalti pubblici (caro materiali e CCT)*, cit.

meccanismo previsto dal c.d. “*decreto aiuti*”, il cui campo di applicazione è fortemente circoscritto).¹¹⁶

È evidente, dunque, l'intento del Legislatore di tendere la mano agli operatori economici gravemente colpiti dal caro materiali e che, con le recenti disposizioni introdotte nell'ultimo periodo, non hanno trovato piena soddisfazione.

¹¹⁶ S. DE MARINIS, *La revisione prezzi nei contratti pubblici: le regole del decreto aiuti dopo la legge di conversione e gli ulteriori problemi aperti*, cit.

Capitolo VII

La revisione dei prezzi nello schema del nuovo Codice dei contratti pubblici

1. Analisi delle proposte in tema di revisione dei prezzi nello schema del nuovo codice dei contratti pubblici: il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale

È stato reso disponibile dal Consiglio di Stato il nuovo testo dello Schema del Codice dei contratti pubblici¹¹⁷, già trasmesso al Governo il 7 dicembre 2022 e da questo approvato in prima lettura. Il testo contiene le modifiche apportate, anche tenendo conto del lavoro congiunto dei tecnici, del Consiglio di Stato, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e delle altre amministrazioni interessate e rimesso al Governo per le proprie determinazioni.

Il nuovo Codice è suddiviso in 5 libri e consta di 229 articoli (230 nella bozza precedente). Secondo il testo, l'entrata in vigore del nuovo Codice dei Contratti con i relativi allegati è prevista per il 1° aprile 2023.

Più in particolare, il Libro I denominato “*Dei principi, della digitalizzazione, della programmazione e della progettazione*” contiene, all'interno del Titolo I, una serie di principi generali (artt. 1 – 12) ritenuti dalla dottrina¹¹⁸ molto importanti, in quanto utili per la corretta e diretta applicazione delle disposizioni ivi contenute (pare, infatti, che il

¹¹⁷ Per una consultazione completa, aggiornata e commentata: <https://www.ingenio-web.it/articoli/nuovo-codice-dei-contratti-commento-agli-artt-1-59-di-sara-valaguzza/>

¹¹⁸ Tra i tanti, V. CERULLI IRELLI, F. CINTIOLI e V. ZICARO, in *Relazione codice dei contratti pubblici*, Roma, 2022.

nuovo codice appalti non abbia bisogno di provvedimenti di attuazione, essendo auto-applicativo, grazie al contributo sia degli stessi principi generali sia degli allegati operativi).

Nel testo uscito dal Consiglio di Stato, infatti, la scrittura di nuovi principi non è un'operazione superflua, né ridondante, ma realizza una virata, che sarà compito delle Stazioni Appaltanti non lasciare solo sulla carta, verso un ciclo in cui la domanda pubblica viene programmata per raggiungere anche obiettivi collaterali al contratto, capaci di creare una società migliore ed una economia inclusiva, verde e digitale.¹¹⁹

Un grado di significatività particolare, per il tema trattato nel presente lavoro, possiede la previsione normativa contenuta nell'articolo 9 (*"Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale"*) del nuovo Codice.¹²⁰

Il principio declinato dall'art. 9 tocca un tema di grande attualità, relativo a quegli eventi che intervengono in corso di esecuzione del contratto. L'emergenza epidemiologica e l'aumento, prima, dei prezzi dei materiali e, poi, dell'energia, hanno stimolato, probabilmente, anche l'enunciazione del sopracitato principio, ovvio e sacrosanto, di conservazione dell'equilibrio contrattuale, con annesso diritto alla rinegoziazione, secondo buona fede, per il ripristino dell'originario sinallagma.

¹¹⁹ S. VALAGUZZA, *Lo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici: dalla rivoluzione per principi al superamento dello stand-still per gli affidamenti sotto-soglia*, per *Ingenio professione*, 28 dicembre 2022.

¹²⁰ Art. 9 - Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale: "1. Se sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto, la parte svantaggiata, che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali. Gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisi e accantonamenti, e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta. 2. Nell'ambito delle risorse individuate al comma 1, la rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, senza alterarne la sostanza economica. 3. Se le circostanze sopravvenute di cui al comma 1 rendono la prestazione, in parte o temporaneamente, inutile o inutilizzabile per uno dei contraenti, questi ha diritto a una riduzione proporzionale del corrispettivo, secondo le regole dell'impossibilità parziale. 4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto risulta particolarmente esposto per la sua durata."

La norma, come si vedrà nell'analisi svolta in questo capitolo, rappresenta un valido appiglio per introdurre sistemi come il prezzario dinamico - cioè aggiornato su dati oggettivi rilevati da terzi indipendenti, anche mensilmente in condizioni di eccezionali sbilanciamenti dei prezzi come quelle che stiamo vivendo - di cui tanto si è parlato e discusso nel settore delle costruzioni.¹²¹

La disposizione in esame introduce una significativa innovazione che trova ancoraggio nelle finalità sottese ai vari principi e criteri della legge delega¹²² ed, attraverso la quale, si è inteso codificare una disciplina generale da applicare per la gestione delle sopravvenienze straordinarie e imprevedibili considerate dalla disposizione, tali da determinare una sostanziale alternazione nell'equilibrio contrattuale.

La norma regola, dunque, il fenomeno identificato nella prassi internazionale con il termine “*hardship*”¹²³ e riconosciuto da diversi sistemi giuridici¹²⁴, da tempo oggetto di considerazione nella regolazione dei rapporti commerciali internazionali.

Nell'elaborazione della disposizione, l'analisi delle scelte maturate in ambito internazionale e unionale¹²⁵, come pure di quelle emergenti da progetti avviati anche in ambito nazionale che non hanno, tuttavia, trovato concretizzazione¹²⁶, ha costituito una

¹²¹ Così F. PETTULÀ, in *Nuovo codice degli appalti e principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale: La rinegoziazione dei contratti in corso*, per Settore Pubblico, 12 dicembre 2022: “A titolo meramente esemplificativo si guardi a cosa è stato prodotto nell'ultimo anno nei decreti sostegni nei quali è stata introdotta una probatio diabolica per una mera compensazione di pochissimi voci di costo dei materiali di costruzione; nei decreti aiuti in cui si è pensato di andare in gara con prezzari aggiornati ogni sei mesi con buona pace della validazione dei progetti; nei decreti energia in particolare l'art. 7 ter e quater del decreto 36/2022 conv. in L.79/2022 ove in uno slancio interpretativo dell'art. 106 comma 1 lett. c) dell'attuale codice si riconosce che lockdown e guerra sono eventi ascrivibili alle categorie degli imprevisti e imprevedibili e, quindi, si può introdurre modifiche ai sensi della citata norma, ma solo in diminuzione sulla base di quanto previsto e contenuto nel quadro economico)”.

¹²² Il riferimento è, in particolare, all'art. 1, comma 2, lettere a), g), m), ll).

¹²³ Per una completa analisi sul tema, G. AMORE, *Appalti e claim*, II ed., Cedam, 2019.

¹²⁴ Si fa riferimento, oltre all'eccessiva onerosità sopravvenuta, agli istituti europei della *Frustration of purpose*, *Wegfall der Geschäftsgrundlage* e *Imprévision*.

¹²⁵ Il riferimento è, precipuamente, alla disciplina contenuta nei Principi Unidroit e nel Codice europeo dei contratti.

¹²⁶ cfr. il disegno di legge delega n. 1151 del 2019.

base per approfondimenti e riflessioni necessariamente calibrati sulla differente natura dei rapporti interessati e dei sottesi interessi incisi.¹²⁷

A venire in rilievo, infatti, sono contratti pubblici - connotati dalla conformazione in ragione delle finalità di pubblico interesse perseguite - che restano immanenti al contratto e al rapporto che ne scaturisce, con conseguente esclusione della possibilità di accedere a una integrale trasposizione delle regole civilistiche e necessità di favorire il raggiungimento di un giusto punto di equilibrio idoneo a preservare tali interessi assicurando al tempo stesso adeguata ed effettiva tutela agli operatori economici, nella consapevolezza anche della convergenza di tale tutela con altri interessi generali di primario rilievo (stabilità economica, sociale, occupazionale, ecc.) suscettibili di essere pregiudicati in situazioni di difficoltà.¹²⁸

L'articolo, dunque, mira a disciplinare le sopravvenienze di natura straordinaria e imprevedibile che possono verificarsi nel corso dell'esecuzione del contratto, alterandone l'equilibrio originario o facendo venir meno, in parte o temporaneamente, interesse del creditore alla prestazione, il tutto oltre l'alea contrattuale. Viene, in tal modo, introdotto un rimedio manutentivo del contratto, maggiormente conforme all'interesse dei contraenti - e dell'amministrazione in particolare - in considerazione dell'inadeguatezza della tutela meramente demolitoria apprestata dall'art. 1467 c.c..¹²⁹

Il comma 1 della disposizione in esame¹³⁰, nell'introdurre un generale rimedio di natura legale per la gestione delle sopravvenienze perturbative dell'equilibrio

¹²⁷ F. DECAROLIS, per Bosetti e Gatti, *III – Relazione agli articoli e agli allegati*, Roma, 7 dicembre 2022.

¹²⁸ S. VALAGUZZA, *Lo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici: dalla rivoluzione per principi al superamento dello stand-still per gli affidamenti sotto-soglia*, cit.

¹²⁹ F. PETTULÀ, in *Nuovo codice degli appalti e principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale: La rinegoziazione dei contratti in corso*, cit.

¹³⁰ Art. 9, comma 1: “*Se sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in maniera rilevante l'equilibrio*

originario delle prestazioni contrattuali, ha un duplice contenuto: definisce le sopravvenienze rilevanti ai fini dell'applicazione della norma e sancisce il diritto alla rinegoziazione della parte svantaggiata al quale, dunque, corrisponde un obbligo della controparte, salvaguardando, comunque, la normale alea contrattuale e quindi il rischio naturale d'impresa.

Per quanto attiene al primo aspetto, coerentemente con la portata generale della previsione, la disposizione reca riferimento ad eventi che integrano determinati requisiti quali: *eventi straordinari e imprevedibili; i rischi concretizzati da tali eventi non devono essere stati volontariamente assunti dalla parte pregiudicata dagli stessi; tali eventi devono determinare una alterazione rilevante dell'originario equilibrio del contratto e non devono essere riconducibili alla normale alea, alla ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato.*

La disposizione specifica, allora, quali sono le sopravvenienze da cui sorge il diritto alla rinegoziazione, precisando che, oltre che sopravvenute e imprevedibili, devono essere estranee anche al normale ciclo economico, integrando uno *shock* esogeno eccezionale e imprevedibile.¹³¹ La disposizione deve, pertanto, essere interpretata restrittivamente e richiede un rilevante squilibrio tra le prestazioni, da valutarsi alla luce delle concrete circostanze e dello specifico contenuto negoziale.

È necessario, poi, che tali rischi non siano stati volontariamente assunti dalla parte, sebbene non sia necessaria una assunzione espressa, in ossequio al principio civilistico di non aggravamento del rischio e di buona fede contrattuale.

originario del contratto, la parte svantaggiata, che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali. Gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisti e accantonamenti, e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta."

¹³¹ M. TERREI, *Manuale operativo sugli appalti*, Key Editore, 2022.

Pertanto, solo ove risultino integrati tutti i requisiti indicati nel primo comma della disposizione, viene riconosciuto alla parte svantaggiata, sulla quale grava - conformemente alle regole generali - l'onere di fornire i relativi elementi a comprova, il diritto alla rinegoziazione. Nel richiedere la rinegoziazione la parte svantaggiata deve conformarsi al generale principio di buona fede, con un contegno che dovrà essere riguardato anche nella considerazione della particolare qualificazione dei soggetti interessati, sia che si tratti degli operatori economici sia che si tratti della parte pubblica.¹³²

Nel secondo e ultimo capoverso del comma 1, il legislatore prende in considerazione la copertura finanziaria degli oneri discendenti dall'obbligo di rinegoziazione: la norma chiarisce che la rinegoziazione non altera il finanziamento complessivo dell'opera, perché è ammessa nei limiti dello stanziamento di bilancio originario. L'articolo in esame è, dunque, in linea con la clausola di invarianza finanziaria contenuta nella legge delega, in quanto il reperimento delle risorse avviene nell'ambito del quadro economico e, dunque, nei limiti degli stanziamenti previsti dalla legislazione vigente.¹³³

L'aspetto più delicato relativo alle somme per far fronte ai relativi oneri economici, però, è quello del ricorso anche alle *“economie da ribasso d'asta”*. A tal proposito si precisa che, in realtà, tali economie non si possono considerare definitivamente acquisite, per quanto attiene ai lavori, fino al collaudo dell'intervento o al certificato di regolare esecuzione. A vederla diversamente, dunque, il rischio di sopravvenienza di *“circostanze straordinarie e imprevedibili”* comporterebbe rischi ancora peggiori per il

¹³² R. MANGANI, *Nuovo codice, appalti da rinegoziare se salta l'equilibrio economico*, per Enti Locali & Edilizia, 10 novembre 2022.

¹³³ F. DECAROLIS, per Bosetti e Gatti, *III – Relazione agli articoli e agli allegati*, cit.

bilancio pubblico, ovvero la mancata esecuzione del contratto, da un lato, e la perdita dei fondi già spesi, dall'altro.¹³⁴

Il comma 2 della disposizione¹³⁵ specifica, per le ragioni sopra esposte, che la rinegoziazione ha l'esclusiva finalità di ripristinare l'originario equilibrio del contratto, avuto riguardo al complesso degli atti alla base della costituzione del rapporto e con considerazione, quindi, anche del bando e del provvedimento di aggiudicazione. La finalità è, dunque, quella di circoscrivere la libertà dei contraenti. L'accordo di rinegoziazione, infatti, non solo deve avere ad oggetto il mero ripristino dell'equilibrio contrattuale originario, ma deve essere precipuamente volto a non alterarne la sostanza economica, in modo da evitare un'elusione delle regole della procedura ad evidenza pubblica.

Il comma 3¹³⁶ disciplina la specifica ipotesi in cui le sopravvenienze di cui al comma 1 incidano, non sul generale equilibrio del contratto, ma sull'utilità o utilizzabilità della prestazione per la parte creditrice, come ad esempio è accaduto nella fase pandemica che ha determinato l'inutilizzabilità, per un lungo periodo, dei locali commerciali oggetto di locazione, rendendo sostanzialmente inutile la prestazione resa dal locatore.

In tal caso la sopravvenienza – sempre causata da circostanze straordinarie ed imprevedibili - rende la prestazione inidonea a soddisfare l'interesse del creditore *ex art. 1174 c.c.* e legittima una proporzionale riduzione del prezzo, secondo le regole dell'impossibilità sopravvenuta parziale del contratto, ai sensi dell'*art. 1464 c.c.*

¹³⁴ F. PETTULÀ, in *Nuovo codice degli appalti e principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale: La rinegoziazione dei contratti in corso*, cit.

¹³⁵ Art. 9, comma 2: “*Nell'ambito delle risorse individuate al comma 1, la rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, senza alterarne la sostanza economica.*”.

¹³⁶ Art. 9, comma 3: “*Se le circostanze sopravvenute di cui al comma 1 rendono la prestazione, in parte o temporaneamente, inutile o inutilizzabile per uno dei contraenti, questi ha diritto a una riduzione proporzionale del corrispettivo, secondo le regole dell'impossibilità parziale.*”.

Anche in tale ipotesi, dunque, viene privilegiato il rimedio manutentivo su quello demolitorio.¹³⁷

Per quanto attiene al generale “*diritto a una riduzione proporzionale del corrispettivo secondo le regole dell'impossibilità parziale*” previsto dal comma 3, occorre fare una precisazione.

Infatti, chi si è cimentato con un disciplinare di gara è consapevole che quanto sopra deve comunque avere una espressa previsione nei documenti di gara, perché suddetta riduzione proporzionale, deve essere disciplinata con criteri atti ad evitare comportamenti “sproporzionati” della parte interessata. In realtà, tuttavia, un'altra norma della bozza del codice (art.120 -*Modifica dei contratti in corso di esecuzione*)¹³⁸ precisa che, nel caso in cui non siano state previste clausole di rinegoziazione, “*la richiesta di rinegoziazione va avanzata senza ritardo e non giustifica, di per sé, la sospensione dell'esecuzione del contratto*”. Compito di istruire tale istanza è del RUP che deve provvedere “*a formulare la proposta di un nuovo accordo entro un termine non superiore a tre mesi*”.¹³⁹

Qualora ad accordo non si pervenga, entro un termine ragionevole (periodo che andrebbe meglio specificato¹⁴⁰), “*la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario, salva la responsabilità*”

¹³⁷ G. SANTILLI, *Procedure di gara, revisione prezzi, Ppp, legge obiettivo, affidamenti diretti e subappalti a cascata: tutte le novità*, per *Enti Locali & Edilizia*, 17 dicembre 2022.

¹³⁸ Art. 120, comma 8: “*Il contratto è sempre modificabile ai sensi dell'articolo 9 e nel rispetto delle clausole di rinegoziazione contenute nel contratto. Nel caso in cui queste non siano previste, la richiesta di rinegoziazione va avanzata senza ritardo e non giustifica, di per sé, la sospensione dell'esecuzione del contratto. Il RUP provvede a formulare la proposta di un nuovo accordo entro un termine non superiore a tre mesi. Nel caso in cui non si pervenga al nuovo accordo entro un termine ragionevole, la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario, salva la responsabilità per la violazione dell'obbligo di rinegoziazione.*”.

¹³⁹ S. COCCHI, *Il futuro del codice dei contratti pubblici o il futuro codice dei contratti pubblici?*, *Riv. Azienditalia*, 2022, 11, 1690.

¹⁴⁰ F. PETTULÀ, in *Nuovo codice degli appalti e principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale: La rinegoziazione dei contratti in corso*, cit.

per la violazione dell'obbligo di rinegoziazione". Ciò a dire nuovo contenzioso, stragiudiziale, ma sempre situazione di sofferenza per il contratto.

La disciplina della rinegoziazione viene poi completata con una norma di chiusura, contenuta nel comma 4.¹⁴¹ Essa sancisce non un obbligo, bensì una raccomandazione alle stazioni appaltanti, che sono chiamate a “favorire” l'introduzione, nei contratti, di clausole di rinegoziazione, specie laddove si tratti di rapporti contrattuali che per durata, contesto economico o altre circostanze appaiono particolarmente opportune. Pertanto, può considerarsi una norma che incentiva la gestione negoziale delle sopravvenienze.¹⁴²

Il dato di fondo che emerge dal principio enunciato dal nuovo articolo 9 dello schema del Codice dei contratti pubblici risulta essere quello di dare piena legittimazione ad istituti di natura privatistica (eccessiva onerosità sopravvenuta e impossibilità parziale della prestazione) la cui applicabilità – peraltro non aprioristicamente esclusa nel precedente regime normativo – viene espressamente sancita, con la contestuale indicazione di alcuni parametri applicativi.¹⁴³

Va da ultimo segnalato che il principio dell'articolo 9 dello schema del codice dei contratti pubblici, riceve una disciplina più ampia che coinvolge molti istituti anche di natura privatistica. L'articolo 9, così come confezionato, va, dunque, ben al di là della revisione prezzi.¹⁴⁴

¹⁴¹ Art. 9, comma 4: “*Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto risulta particolarmente esposto per la sua durata.*”.

¹⁴² F. GAVIOLI, *Commento al nuovo codice appalti*, per Altalex, 7 novembre 2022.

¹⁴³ R. MANGANI, *Nuovo codice, appalti da rinegoziare se salta l'equilibrio economico*, cit.

¹⁴⁴ G. SANTILLI, *Revisione prezzi, gare, subappalti, concessioni: ecco i 230 articoli del codice appalti*, per *Enti Locali & Edilizia*, 27 ottobre 2022.

2. L'articolo 60 dello schema del nuovo codice dei contratti pubblici: l'istituto della revisione prezzi che si ispira al modello francese

Se, come sopra visto, l'articolo 9 assume la forma di un principio generale che va oltre alla revisione prezzi, a questo istituto lo schema del nuovo codice dei contratti pubblici dedica appositamente un intero articolo.

L'articolo 60 (rubricato per l'appunto "*revisione prezzi*") dispone infatti, al primo comma, l'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire nei documenti di gara iniziali le clausole di revisione prezzi.

Vale richiamare, a tal proposito, il criterio di delega di cui alla lett. g): previsione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire nei bandi di gara, negli avvisi e inviti, in relazione alle diverse tipologie di contratti pubblici, un regime obbligatorio di revisione prezzi al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva e non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta, compresa la variazione del costo derivante dal rinnovo dei contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, applicabili in relazione all'oggetto dell'appalto e delle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, stabilendo che gli eventuali oneri derivanti dal suddetto meccanismo di revisione prezzi siano a valere sulle risorse disponibili del quadro economico degli interventi e su eventuali altre risorse disponibili per la stazione appaltante da utilizzare nel rispetto delle procedure contabili di spesa.¹⁴⁵

¹⁴⁵ S. COCCHI, *Il futuro del codice dei contratti pubblici o il futuro codice dei contratti pubblici?*, cit.

In esecuzione di tale criterio di delega è stato reso obbligatorio dunque, mediante il comma 1¹⁴⁶, l’inserimento nei documenti di gara della clausola di revisione prezzi, a prescindere dall’oggetto del contratto (lavori, servizi e forniture).

Tra i possibili meccanismi di funzionamento della revisione (sostanzialmente riassumibili sotto le due categorie dei sistemi di compensazione e di quelli di indicizzazione) si è scelto, al comma 2¹⁴⁷, un modello di indicizzazione, per alcuni profili ispirato a quello esistente nell’ordinamento francese, allo scopo di facilitare e rendere più rapida e “sicura” l’applicazione della revisione.¹⁴⁸

Allo stesso tempo, però, sempre in esecuzione dei criteri di delega, è stato previsto, sempre al comma 2, che all’origine delle variazioni dei prezzi che renderanno in concreto attivabile il meccanismo della revisione siano “*particolari condizioni di natura oggettiva, non prevedibili al momento della formulazione dell’offerta*”.

Particolarmente delicato e complesso è stato, dunque, conciliare l’opzione di indicizzazione con la caratteristica dell’imprevedibilità delle variazioni: per garantire la coerenza del nuovo sistema si è così concentrata l’attenzione sia sul profilo temporale della valutazione dell’imprevedibilità (“*imprevedibili al momento della formulazione dell’offerta*”) sia sul dato quantitativo di essa (*variazioni imprevedibili nel quantum*).¹⁴⁹

Dovendo, inoltre, recepire “a regime” nel nuovo codice alcuni aspetti degli interventi legislativi emergenziali degli ultimi anni – primo tra tutti la natura obbligatoria

¹⁴⁶ Art. 60, comma 1: “*Nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l’inserimento delle clausole di revisione prezzi*”

¹⁴⁷ Art. 60, comma 2: “*Queste clausole non apportano modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell’accordo quadro; si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, non prevedibili al momento della formulazione dell’offerta, che determinano una variazione del costo dell’opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al XX per cento dell’importo complessivo e operano nella misura del XXX per cento della variazione stessa.*”

¹⁴⁸ M. SALERNO, *Nuovo codice, clausola di revisione prezzi obbligatoria sul modello francese*, per *Enti Locali & Edilizia*, 28 settembre 2022.

¹⁴⁹ G. SANTILLI, *Revisione prezzi, gare, subappalti, concessioni: ecco i 230 articoli del codice appalti*, cit.

dell'inserimento delle clausole di revisione – nel meccanismo progettato non sono stati definiti, allo stato, i valori della soglia di attivazione e di individuazione della componente fissa della revisione (che potranno poi essere scelti – con decisione rimessa al Governo – tra tutti quelli, ad esempio, che si situano nell'intervallo che va dal dieci per cento e dal cinquanta per cento già previsti dall'art. 106, comma 1, dell'originario decreto legislativo n. 50 del 2016 ai valori più vantaggiosi per le imprese, ma assai più rischiosi per la tenuta complessiva del sistema, del cinque per cento e dell'ottanta per cento previsti dalla normativa emergenziale).¹⁵⁰

Per rendere la nuova disciplina della revisione prezzi autoesecutiva ed il meccanismo progettato immediatamente operativo, si è ritenuto di far riferimento, nel comma 3¹⁵¹, agli indici sintetici delle variazioni dei prezzi relativi ai contratti di lavori, servizi e forniture, approvati dall'ISTAT con proprio provvedimento entro il 30 settembre di ciascun anno, d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Con il medesimo provvedimento si definirà e si aggiornerà la metodologia di rilevazione e si indica l'ambito temporale di rilevazione delle variazioni. Si rimette al Governo la scelta di stabilire, eventualmente, che l'ISTAT adotti il provvedimento in questione due volte all'anno e, dunque, una prima volta entro il 31 marzo.¹⁵²

Si tratta di un sistema elaborato congiuntamente all'Istat, sulla base del fatto che sul suo sito vengono già pubblicati mensilmente (ma la pubblicazione potrebbe diventare trimestrale) degli indici di costo di costruzione riferiti a edilizia residenziale, capannoni

¹⁵⁰ R. MANGANI, *Nuovo codice, appalti da rinegoziare se salta l'equilibrio economico*, cit.

¹⁵¹ Art. 60, comma 3: “*Per l'applicazione del presente articolo si utilizzano indici sintetici delle variazioni dei prezzi relativi ai contratti di lavori, servizi e forniture, approvati dall'ISTAT con proprio provvedimento entro [il 31 marzo e] il 30 settembre di ciascun anno, d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Con il medesimo provvedimento si definisce e si aggiorna la metodologia di rilevazione e si indica l'ambito temporale di rilevazione delle variazioni.*”

¹⁵² G. SANTILLI, *Revisione prezzi, gare, subappalti, concessioni: ecco i 230 articoli del codice appalti*, cit.

industriali, tronchi stradali con tratti in galleria e della circostanza per la quale l'Istituto ha già avviato un percorso per allargare il set di indici, comprendendo più opere stradali, opere ferroviarie, opere idriche e opere marittime, cosicché ogni lavoro possa trovare un indice più aderente e vicino alla sua specifica dinamica dei prezzi.¹⁵³

Ultimo, cruciale, profilo per l'effettività del sistema è quello del finanziamento dei maggiori oneri derivanti dalla revisione che dovrà avvenire nel rispetto delle procedure contabili di spesa.

Rappresentando un espresso punto di esecuzione della delega, la questione del finanziamento dei maggiori oneri derivanti da revisione, anche se di carattere tecnico, è stata inserita nell'articolo dedicato alla revisione prezzi, ovvero all'interno del comma 4¹⁵⁴: anche questo richiama la modalità francese.¹⁵⁵

Difficile, però, valutare con le informazioni disponibili se si tratti davvero di un passo decisivo nella direzione del modello transalpino (pulito, rapido e automatico) chiesto dalle associazioni di categorie economiche o, al contrario, di una procedura che scatta in un numero ristretto di casi (dipende dalla soglia), complicata da applicare, con una copertura troppo bassa della variazione dei prezzi. Il giudizio relativo alla nuova disposizione prevista dallo schema del Codice appare dunque – in questa fase -

¹⁵³ F. GAVIOLI, *Commento al nuovo codice appalti*, cit.

¹⁵⁴ Art. 60, comma 4: *“Per far fronte ai maggiori oneri derivanti dalla revisione prezzi di cui al presente articolo le stazioni appaltanti utilizzano:*

a) nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali ulteriori somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziare annualmente relativamente allo stesso intervento;

b) le somme derivanti da ribassi d'asta, se non ne è prevista una diversa destinazione dalle norme vigenti;

c) le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile. Per gli interventi finanziati attraverso le risorse previste dal PNRR le stazioni appaltanti possono anche avvalersi del Fondo per la prosecuzione delle opere pubbliche di cui all'articolo 7, comma 1, del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120.”

¹⁵⁵ M. SALERNO, *Nuovo codice, clausola di revisione prezzi obbligatoria sul modello francese*, cit.

rinviato, in quanto servono informazioni integrative e, forse, per valutarlo completamente è necessario attendere la concreta applicazione “sul campo”.¹⁵⁶

3. La nuova formulazione dell’art. 106 del D. Lgs. n. 50/2016: “la modifica dei contratti in corso di esecuzione” come disciplinata dall’ articolo 120 dello schema del nuovo codice dei contratti pubblici

Altra norma fondamentale che segna la conclusione dell’analisi delle proposte legislative in tema di revisione prezzi, presenti nello schema del nuovo codice dei contratti pubblici, è la disposizione contenuta nell’articolo 120.

La disposizione riproduce, con alcune modifiche, l’art. 106 del decreto legislativo n. 50 del 2016, la cui rubrica è stata modificata (da “*Modifica dei contratti durante il periodo di efficacia*” a “*Modifica dei contratti in corso di esecuzione*”) per renderla più coerente con le fasi dell’appalto.¹⁵⁷ Infatti, nel testo attuale dell’art. 106 - che riproduce quello della direttiva - si mostra sovrabbondante il riferimento al “*periodo di efficacia*”, poiché lo *ius variandi* del committente presuppone che gli effetti del contratto non siano cessati.¹⁵⁸

Riservata, come sopra più specificatamente delineato, all’art. 60 la disciplina delle clausole di revisione prezzi - che attualmente contenuta nel comma 1, lett. a) dell’art. 106 -, le principali questioni affrontate dalla disposizione proposta attengono, per un verso, alla definizione di varianti “sostanziali”, come tali vietate dalle direttive, nei

¹⁵⁶ M. SALERNO, *Nuovo codice, clausola di revisione prezzi obbligatoria sul modello francese*, cit.

¹⁵⁷ G. SANTILLI, *Procedure di gara, revisione prezzi, Ppp, legge obiettivo, affidamenti diretti e subappalti a cascata: tutte le novità*, cit.

¹⁵⁸ S. COCCHI, *Il futuro del codice dei contratti pubblici o il futuro codice dei contratti pubblici?*, cit.

termini appresso specificati e, per altro verso, alla necessità di dare attuazione al criterio di cui alla lett. u), dell'art. 1, comma 1, della legge delega (*“ridefinizione della disciplina delle varianti in corso d'opera, nei limiti previsti dall'ordinamento europeo, in relazione alla possibilità di modifica dei contratti durante la fase dell'esecuzione”*).

Pertanto, la struttura del proposto nuovo articolato è diretta a disciplinare, da un lato, le varianti e, dall'altro e più in generale, i limiti a tali modifiche.

Quanto al primo profilo, va sottolineato che, in riferimento alla questione delle modifiche o varianti “sostanziali”, la direttiva 2014/24/UE utilizza una terminologia piuttosto generica consentendo le modifiche che non alterano *“la natura generale del contratto”*. L'art. 106 del decreto legislativo n. 50 del 2016, d'altronde, parla di *“modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro”* (comma 1, lett. a)) oppure di modifica che *“non altera la natura generale del contratto”* (comma 1, lett. c)), e ancora di modifica che *“non può alterare la natura complessiva del contratto o dell'accordo quadro”* (comma 2) e, inoltre, specifica che *“una modifica di un contratto o di un accordo quadro durante il periodo della sua efficacia è considerata sostanziale ai sensi del comma 1, lett. e), quando altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti”* (comma 4).

Nella disposizione proposta¹⁵⁹, si è inteso recepire la nozione della direttiva inserendo, nei diversi commi interessati, una nozione unitaria di modifica “snaturante”; ovvero

¹⁵⁹ Art. 120, comma 1: *“Fermo quanto previsto dall'articolo 60 per le clausole di revisione dei prezzi, i contratti di appalto possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti, sempre che, nelle ipotesi previste dalle lettere a) e c), nonostante le modifiche, la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa possano ritenersi inalterate:*

a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara iniziali, che possono consistere anche in clausole di opzione; per i contratti relativi a servizi o forniture stipulati dai soggetti aggregatori restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 511, della legge 28 dicembre 2015, n. 208;

b) per la sopravvenuta necessità di lavori, servizi o forniture supplementari, non previsti nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente nel contempo:

trasponendo il concetto di “non alterazione” della “natura generale del contratto” di cui alla direttiva con la seguente dizione: “*nonostante le modifiche, la struttura del contratto o dell’accordo quadro e l’operazione economica sottesa possano ritenersi inalterate*” (utilizzata nei commi 1, 3 e 5 della nuova disposizione).

Ciò chiarito, si è preferito mantenere l’attuale impostazione dell’art. 106, che ricalca perfettamente il testo dell’art. 72 della direttiva 2014/24/UE, riservando: al comma 1 le modifiche consentite dal punto di vista qualitativo, perché non “snaturanti” (come definite all’interno della stessa disposizione, secondo quanto sopra); al comma 2¹⁶⁰ le modifiche ammesse in ragione del dato quantitativo (e comunque non “snaturanti” secondo quanto sopra); al comma 6¹⁶¹ le modifiche ammesse perché non “sostanziali”, con contestuale specificazione di quelle che - secondo la direttiva - sono sostanziali per

1) risulti impraticabile per motivi economici o tecnici;

2) comporti per la stazione appaltante notevoli disagi o un sostanziale incremento dei costi;

c) per le varianti in corso d’opera, da intendersi come modifiche rese necessarie in corso di esecuzione dell’appalto per effetto di circostanze imprevedibili da parte della stazione appaltante. Rientrano in tali circostanze nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;

d) se un nuovo contraente sostituisce l’aggiudicatario a causa di una delle seguenti circostanze:

1) le modifiche soggettive implicanti la sostituzione del contraente originario sono previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara;

2) all’aggiudicatario succede, per causa di morte o insolvenza o a seguito di ristrutturazioni societarie, che comportino successione nei rapporti pendenti, un altro operatore economico che soddisfi gli iniziali criteri di selezione, purché ciò non implichi ulteriori modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l’applicazione del codice, fatto salvo quanto previsto dall’articolo 124;

3) nel caso in cui la stazione appaltante assume gli obblighi del contraente principale nei confronti dei suoi subappaltatori.”.

¹⁶⁰ Art. 120, comma 2: “*Nei casi di cui al comma 1, lettere b) e c), il contratto può essere modificato solo se l’eventuale aumento di prezzo non ecceda il 50 per cento del valore del contratto iniziale. In caso di più modifiche successive, la limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non eludono l’applicazione del codice.*”.

¹⁶¹ Art. 120, comma 6: “*La modifica è considerata sostanziale quando altera considerevolmente la struttura del contratto o dell’accordo quadro e l’operazione economica sottesa. In ogni caso, fatti salvi i commi 1 e 3, una modifica è considerata sostanziale se si verificano una o più delle seguenti condizioni:*

a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d’appalto iniziale, avrebbero consentito di ammettere candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o di accettare un’offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;

b) la modifica cambia l’equilibrio economico del contratto o dell’accordo quadro a favore dell’aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale;

c) la modifica estende notevolmente l’ambito di applicazione del contratto;

d) un nuovo contraente sostituisce quello cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato l’appalto in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d).”

definizione. Al comma 7¹⁶², invece, si sono previste le modifiche che, tenuto conto dei limiti posti dalle direttive, possono comunque essere ammesse.

Al riguardo, si è tratto spunto dalle modifiche introdotte nel codice dei contratti pubblici con la conversione in legge del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, recante “*ulteriori misure urgenti per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)*”, che all’art. 7, comma 2 quater, - come più precisamente trattato al Capitolo VI del presente lavoro - ha previsto che, nel caso di incrementi del costo dei materiali previsti dal precedente comma 2 ter, sono consentite “*senza che sia alterata la natura generale del contratto e ferma restando la piena funzionalità dell’opera*” varianti in corso d’opera che assicurino “*risparmi, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare esclusivamente in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi dei materiali*”.

L’emergere dell’obiettivo di risultato evidenziato nel PNRR anche come “*risultato da conseguire in tempo utile*” e la contestuale necessità di consentire elasticità al progetto per compensare gli aumenti dei costi delle costruzioni ha portato ad introdurre, con la citata conversione in legge del decreto-legge n. 36 del 2022, la regola appena enunciata.¹⁶³

In linea di continuità con tale previsione ed in coerenza col principio del risultato di cui all’art. 1 del Codice, con il comma 7 dell’art. 120 si propone che, a regime, le varianti che trovano copertura nelle somme a disposizione del quadro economico e non comportano aumenti di spesa e che mantengono la piena funzionalità dell’opera (e,

¹⁶² Art. 120, comma 7: “*Non sono considerate sostanziali, fermi restando i limiti derivanti dalle somme a disposizione del quadro economico e dalle previsioni di cui alle lettere a) b) e c) del comma precedente, le modifiche al progetto proposte dalla stazione appaltante ovvero dall’appaltatore con le quali, nel rispetto della funzionalità dell’opera:*

a) si assicurino risparmi, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi delle lavorazioni;

b) si realizzino soluzioni equivalenti o migliorative in termini economici, tecnici o di tempi di ultimazione dell’opera.”.

¹⁶³ G. SANTILLI, *Revisione prezzi, gare, subappalti, concessioni: ecco i 230 articoli del codice appalti*, cit.

quindi, a maggior ragione la natura del contratto) siano sempre ammesse se adeguatamente motivate da miglioramenti in termini di qualità dell'opera e/o di tempi di ultimazione. Infatti, è interesse precipuo della stazione appaltante e della comunità di entrare nella disponibilità dell'oggetto del contratto nel più breve tempo possibile, senza contare il fatto che a tempi di realizzazione più brevi si associano minori rischi di sopravvenienza di eventi incidenti sull'andamento previsto, il primo dei quali è proprio l'aumento dei costi. Il rischio di ribassi eccessivi in fase di gara, con il successivo "abusivo" ricorso all'istituto delle varianti in corso d'opera, dovrebbe essere arginato dalla previsione della necessaria copertura e dal divieto di aumenti di spesa.¹⁶⁴

Con la disposizione del proposto comma 7 e la ridefinizione dei commi precedenti si è inteso dare attuazione, dunque, al criterio della legge delega, sopra detto, volto ad ampliare la portata delle varianti in corso d'opera - pur nei limiti fissati dal diritto europeo - al fine di realizzare il delicato bilanciamento, posto a fondamento del criterio di delega, tra le regole comunitarie sulla concorrenza (che impongono la corrispondenza fra l'appalto eseguito e quello messo in gara) e le esigenze sopravvenute della stazione appaltante, che richiedono una modifica del contratto senza la quale l'interesse che sta alla base della stipula verrebbe ad essere in vario modo frustrato, in particolare negli appalti di lavori in riferimento alla necessità di realizzare l'opera pubblica.¹⁶⁵

Ancora, dalla lettura della nuova disposizione proposta, si evince che è stata eliminata la lett. e) del comma 1 dell'attuale art. 106: la medesima è inserita in un unico comma dell'art. 120 (il comma 5¹⁶⁶) la previsione della generale ammissibilità delle modifiche

¹⁶⁴ G. SANTILLI, *Revisione prezzi, gare, subappalti, concessioni: ecco i 230 articoli del codice appalti*, cit.

¹⁶⁵ S. COCCHI, *Il futuro del codice dei contratti pubblici o il futuro codice dei contratti pubblici?*, cit.

¹⁶⁶ Art. 120, comma 5: "Sono sempre consentite, a prescindere dal loro valore, le modifiche non sostanziali."

non sostanziali. Non è stata riprodotta la previsione della facoltà per le stazioni appaltanti di “*stabilire nei documenti di gara soglie di importi per consentire le modifiche*” per la considerazione che le “soglie” ammesse senza alcuna previsione nei documenti di gara sono quelle del comma 2 e che, per eventuali specificazioni sulle soglie (nel senso di ammettere le modifiche per soglie superiori). È sufficiente la possibilità di prevedere le modifiche nei documenti di gara iniziali con apposite clausole, chiare precise e inequivocabili, ai sensi della lett. a) del comma 1.¹⁶⁷

Si sono eliminate, anche, le previsioni meramente esemplificative o descrittive (compresa quella relativa al considerevole incremento dei costi delle materie prime, peraltro già considerato in sede di redazione dell’art. 60, sulla revisione prezzi). Fa eccezione la specificazione sulle norme o provvedimenti sopravvenuti, inserita nel comma 1, lett. c), in quanto - avendo natura peculiare e non essendo stata indicata nemmeno nella parte esplicativa dei Considerando della direttiva - è parso preferibile mantenerne l’esplicita qualificazione in termini di “*circostanze imprevedibili*” nella disposizione primaria.

Nel comma 8¹⁶⁸ si è introdotta una disposizione di coordinamento col principio – sopravvissuto - di necessaria rinegoziazione espresso nell’art. 9 (“*Principio di conservazione dell’equilibrio contrattuale*”).

Si è mantenuta, nel comma 10¹⁶⁹, la disposizione sull’opzione di proroga, contenuta attualmente nel comma 11 dell’art. 106, provvedendo, tuttavia, a distinguere questa

¹⁶⁷ G. SANTILLI, *Revisione prezzi, gare, subappalti, concessioni: ecco i 230 articoli del codice appalti*, cit.

¹⁶⁸ Art. 120, comma 8: “*Il contratto è sempre modificabile ai sensi dell’articolo 9 e nel rispetto delle clausole di rinegoziazione contenute nel contratto. Nel caso in cui queste non siano previste, la richiesta di rinegoziazione va avanzata senza ritardo e non giustifica, di per sé, la sospensione dell’esecuzione del contratto. Il RUP provvede a formulare la proposta di un nuovo accordo entro un termine non superiore a tre mesi. Nel caso in cui non si pervenga al nuovo accordo entro un termine ragionevole, la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l’adeguamento del contratto all’equilibrio originario, salva la responsabilità per la violazione dell’obbligo di rinegoziazione.*”

fattispecie – che sostanzialmente rientra nella previsione del comma 1, lett. a) – dalla c.d. proroga tecnica, resa necessaria da eccezionali situazioni collegate alla successione degli affidamenti.

Nel testo dello schema dell'art. 120, è stato pertanto eliminato dal comma 10 - relativo all'opzione di proroga - il riferimento, contenuto nell'art. 106, comma 11, al *“tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente”* ed è stato inserito un apposito comma 11¹⁷⁰, che disciplina specificamente la c.d. proroga tecnica.

Per quest'ultima, è stata esclusa la possibilità per l'amministrazione di applicare prezzi più favorevoli, poiché il gestore uscente “subisce” una proroga che è indipendente dalla sua volontà. L'opzione di proroga può, invece, prevedere la variabilità dei prezzi (da inserire peraltro in corrispondenti clausole contrattuali).¹⁷¹ Restano, invece, regolate nell'art. 121 (destinato a sostituire l'art. 107) le fattispecie di proroga collegate alle sospensioni e la proroga richiesta dall'appaltatore per ritardi al medesimo non imputabili.

La disposizione del Codice sulle modifiche in corso di esecuzione, come avvenute per l'art. 60 sopra citato, viene snellita spostando nell'allegato le previsioni di dettaglio.

Sono state soppresse le disposizioni dell'attuale art. 106 (commi 9 e 10) sul c.d. errore progettuale. Non sembra opportuna un'apposita previsione dell'errore progettuale nella

¹⁶⁹ Art. 120, comma 10: *“Nel caso in cui nel bando e nei documenti di gara iniziali sia prevista un'opzione di proroga il contraente originario è tenuto a eseguire le prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni stabiliti nel contratto o, se previsto nei documenti di gara, alle condizioni di mercato ove più favorevoli per la stazione appaltante.”*

¹⁷⁰ Art. 120, comma 11: *“In casi eccezionali nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento del contratto, è consentito, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura, prorogare il contratto con l'appaltatore uscente qualora l'interruzione delle prestazioni possa determinare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, oppure per l'igiene pubblica, oppure nei casi in cui l'interruzione della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare. In tale ipotesi il contraente originario è tenuto all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto.”*

¹⁷¹ G. SANTILLI, *Revisione prezzi, gare, subappalti, concessioni: ecco i 230 articoli del codice appalti*, cit.

norma sulle modifiche, poiché tale causa della variante/modifica non è determinante ai fini dell'inserimento nell'una o nell'altra delle fattispecie di modifica consentite in pendenza di esecuzione, che restano tutte e soltanto quelle del testo come proposto.¹⁷²

Le ulteriori novità proposte riguardano la precisazione terminologica di alcune fattispecie trasposte dalla direttiva (in particolare, comma 1, lett. c e lett. d, n. 1)¹⁷³ e, al comma 9¹⁷⁴, la necessità di prevedere il c.d. quinto d'obbligo sin nei documenti di gara iniziali, per rendere la previsione compatibile con le fattispecie di modifica consentite dalla direttiva.

Si è previsto, anche, l'obbligo di pubblicazione per le modifiche di rilevanza europea mediante avviso contenente le informazioni di cui all'apposito allegato II.16 (comma 14¹⁷⁵). Si precisa, tuttavia, che in sede di prima applicazione del codice, l'allegato è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro per gli affari europei, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

¹⁷² S. COCCHI, *Il futuro del codice dei contratti pubblici o il futuro codice dei contratti pubblici?*, cit.

¹⁷³ Sul punto, si segnala la modifica apportata all'espressione della parte finale del comma 1, lett. b), n. 2, in quanto si è ritenuto di sostituire il riferimento alla "duplicazione" dei costi con "sostanziale incremento dei costi" perché il termine duplicazione che risale al testo italiano della direttiva evoca necessariamente il concetto, più o meno, di raddoppio, ma non è certo che questo fosse il pensiero del Legislatore europeo, tanto è vero che il termine figura nelle versioni italiana e inglese, mentre le altre lingue usano il diverso concetto di aumento/incremento considerevole.

¹⁷⁴ Art 120, comma 9: "*Nei documenti di gara iniziali può essere stabilito che, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, la stazione appaltante possa imporre all'appaltatore l'esecuzione alle condizioni originariamente previste. In tal caso l'appaltatore non può fare valere il diritto alla risoluzione del contratto.*"

¹⁷⁵ Art. 120, comma 14: "*Un avviso della intervenuta modifica del contratto nelle situazioni di cui al comma 1, lettere b) e c), è pubblicato a cura della stazione appaltante nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. L'avviso contiene le informazioni di cui all'allegato II.16, ed è pubblicato conformemente all'articolo 84. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro per gli affari europei, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice. Per i contratti di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 14 la pubblicità avviene in ambito nazionale.*"

Si prevede, infine, per i contratti di importo inferiore alla soglia di cui all'art. 14, che la pubblicità avvenga in ambito nazionale.¹⁷⁶

In definitiva, dunque, al di là della stesura - non differente nei passaggi essenziali dal testo vigente - ci si domanda se il principio del risultato e la riconduzione della concorrenza a strumento (e non a fine in sé stesso), possa assecondare interpretazioni maggiormente flessibili del dato di legge, che fino ad oggi, almeno sulla carta, ha chiuso all'introduzione, nei contratti di appalto e di concessione, di revisioni che avrebbero avuto effetti positivi sulla qualità del risultato atteso.¹⁷⁷

¹⁷⁶ G. SANTILLI, *Procedure di gara, revisione prezzi, Ppp, legge obiettivo, affidamenti diretti e subappalti a cascata: tutte le novità*, cit.

¹⁷⁷ S. VALAGUZZA, *Nuovo Codice dei Contratti: commento agli artt. 113-126*, per *Ingenio professione*, 31 dicembre 2022.

Conclusioni finali

L'istituto della revisione prezzi, come visto, ha la finalità, da una parte, di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni a favore delle Pubbliche amministrazioni non siano esposte, nel tempo, al rischio di una diminuzione qualitativa a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta e della conseguente incapacità del contraente di farvi compiutamente fronte, nonché, dall'altra, di tutelare l'interesse dell'operatore economico a non subire un'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente all'aumento imprevedibile dei costi tali da indurlo, durante la durata contrattuale, ad una possibile riduzione degli *standards* qualitativi delle prestazioni erogate.

La normativa pubblicistica enuclea, come visto, tutte le possibili 'modifiche' dei contratti (art. 106 D. Lgs. n. 50/2016) tra cui individua, al comma 1, lett. c), anche l'ipotesi della "*necessità di modifica [...] determinata da circostanze impreviste ed imprevedibili per l'amministrazione*", tale tuttavia da non alterare "*la natura generale del contratto*".

Esistono, tuttavia, delle differenze relativamente ai contratti che si vanno a sottoscrivere nei differenti settori dei contratti pubblici, in quanto, relativamente ai lavori, il contratto sottoscritto all'esito della gara è un appalto di natura civilistica (art. 1665 c.c.), quello che si stipula all'esito di una procedura d'affidamento di pubbliche forniture è una vendita o una somministrazione (art. 1470 c.c. e 1559 c.c.) mentre, infine, all'erogazione di servizi si applica il contratto di appalto nei limiti in cui le disposizioni sull'appalto di lavori sono applicabili, ovvero la somministrazione (art. 1559 c.c.) ovvero, ancora, il contratto d'opera (art. 2222 c.c.) o la prestazione d'opera intellettuale (art. 2230 c.c.). In altri termini la

possibile variazione del costo di realizzazione di un'opera è insito nella natura stessa del contratto d'appalto, ragion per cui l'istituto della revisione prezzi si scontra proprio ontologicamente con detta natura, quando essa è contenuta all'interno dell'alea contrattuale.

Partendo dunque da questo presupposto, ma tenendo a mente che l'art. 106, comma 1° D. Lgs. n. 50/2016 prevede in qualsiasi caso la possibilità di modifica della controprestazione economica al verificarsi di circostanze imprevedute ed imprevedibili (come la guerra e l'emergenza epidemiologica), purché non si “*alteri la natura generale del contratto*”. Per procedere, dunque, a presentare una legittima richiesta revisionale è necessario, non solo che il contratto sia “di durata” (e che sia trascorso più di 1 anno dalla sua sottoscrizione e, per forniture e servizi, che si prevista una clausola nel contratto), ma che altresì la natura dello stesso non venga alterata, ossia non si proceda a fare qualcosa di “diverso” e non si azzeri il rischio d'impresa, oltre a dover essere la parte richiedente a comprovare tanto le circostanze eccezionali sopravvenute quanto – e soprattutto - dimostrare l'ammontare dello scostamento di costi fra quelli previsti nel disegno di gara (*rectius*, quelli offerti dall'aggiudicataria) rispetto a quelli che la medesima deve invece accollarsi in conseguenza del vertiginoso aumento intervenuto. E, come chiarito dalla costante giurisprudenza al riguardo, deve trattarsi di uno scostamento “specifico” sullo specifico contratto e sugli specifici costi, non uno scostamento “generale” del mercato. Per cui se, ad esempio, nell'ambito di un contratto il subappaltatore, pur a fronte di una perturbazione dei costi, fornisca, comunque, al medesimo prezzo di offerta iniziale, determinate lavorazioni con i relativi materiali, ecco che, seppure sul mercato vi è stato uno scostamento

sostanziale, lo stesso non è accaduto nello specifico contratto preso in considerazione.

Detto ciò e attendendo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, dalle disposizioni previste e, in particolare, dal principio generale espresso dal nuovo articolo 9 dello schema del medesimo Codice, emerge l'intenzione del Legislatore di dare piena legittimazione ad istituti di natura privatistica (quali l'eccessiva onerosità sopravvenuta e l'impossibilità parziale della prestazione) la cui applicabilità viene espressamente sancita, con la contestuale indicazione di alcuni parametri applicativi utili sia agli operatori economici sia, soprattutto, alle stazioni appaltanti: parametri applicativi che "strizzano l'occhio" ad un modello francese capace di rendere più rapida, automatica e, dunque, più sicura l'applicazione dell'istituto della revisione prezzi nei contratti di appalto.

Bibliografia

ALBANO G., *Rettifica in diminuzione del prezzo di acquisto di partecipazioni per effetto di clausole di indennizzo* – Riv. Fisco, 2022, 16, 1520.

ALBI P., *In gazzetta ufficiale la legge di conversione del decreto aiuti-bis*, per Studio Legale Albi, 22 settembre 2022.

AMORE G., *Appalti e claim*, II ed., Cedam, 2019.

BASILICO A. E., *Modifiche dei contratti pubblici prima della loro stipulazione. Una prospettiva pragmatica*, Riv. Urbanistica e appalti, 2022, 4, 549 (nota a sentenza).

BERLOCO R., *Decreto PNRR bis: tutte le novità in materia di appalti pubblici (caro materiali e CCT)*, per Legalteam, in News di settore Appalti pubblici e concessioni, 4 luglio 2022.

BERTA A., *Compensazioni prezzi e revisione prezzi negli appalti pubblici*, per Moltocomuni – rivista, formazione e servizi per gli enti locali, 6 giugno 2022.

BONANNI A., *Revisione prezzi nei contratti pubblici: compensazioni 1° e 2° semestre 2021 ed effetti delle decisioni del Tar Lazio. Le nuove regole del decreto aiuti*, per PPI – Public Procurement Institute, in collaborazione con Studio Legale Piselli & Partners e Venezia Studi, 28 giugno 2022.

BONI M., *Forniture e servizi all'epoca della guerra. La revisione prezzi non prevista dalle norme di gara e il verificarsi di circostanze impreviste e imprevedibili*, per Formazione IFEL, 28 settembre 2022.

CERULLI IRELLI V., CINTIOLI F. e ZICARO V., in *Relazione codice dei contratti pubblici*, Roma, 2022.

CIANFALONE A., *L'appalto*, ed. XIV, Giuffrè, Milano, 2022.

CIANFLONE A. e GIOVANNINI G., *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2021.

CLARIZIA R., *I contratti di produzione di beni e di prestazione di servizi*, in S. MAZZAMUTO (a cura di) *Manuale del diritto privato*, Torino, 2016.

COCCHI S., *Il futuro del codice dei contratti pubblici o il futuro codice dei contratti pubblici?*, *Riv. Azienditalia*, 2022, 11, 1690.

DE ANGELIS M. e BERLOCO R., *L'Anac aggiorna il Bando Tipo n. 1 con clausola revisione prezzi per servizi e forniture*, per *Legalteam in News di settore Appalti pubblici e concessioni*, 12 aprile 2022.

DE MARINIS S., *La revisione prezzi nei contratti pubblici: le regole del decreto aiuti dopo la legge di conversione e gli ulteriori problemi aperti*, per *Formazione IFEL*, 25 luglio 2022.

DE MARINIS S., *Revisione prezzi nei contratti pubblici: ulteriori assestamenti normativi e giurisprudenziali in attesa della futura attuazione della legge delega*, per *Mediappalti*, 12 luglio 2022.

DE NICTOLIS R., *Appalti pubblici e concessioni dopo la legge 'sblocca cantieri'*, Torino, 2020.

DECAROLIS F., per *Bosetti e Gatti*, *III – Relazione agli articoli e agli allegati*, Roma, 7 dicembre 2022.

DI FILIPPO A., *Attuazione del pnrr: risorse e strumenti a disposizione degli enti territoriali*, *Riv. Azienditalia*, 2022, 5, 883.

- DIPACE R., *Manuale dei contratti pubblici*, Torino, 2021.
- FRONTERA M., *Servizi e forniture, revisione dei prezzi solo se indicata chiaramente nei bandi*, per *Enti Locali & Edilizia*, 13 settembre 2022.
- GAVIOLI F., *Commento al nuovo codice appalti*, per *Altalex*, 7 novembre 2022.
- LUPOI G., *Revisione prezzi: «Il Re e il suddito, il rapporto fra stazione appaltante e operatore economico»*, per *Enti Locali e Edilizia*, 28 luglio 2022.
- MANGANI R., *Nuovo codice, appalti da rinegoziare se salta l'equilibrio economico*, per *Enti Locali & Edilizia*, 10 novembre 2022.
- MASSARI A. e CUTAJAR O., *Il codice dei contratti pubblici commentato con giurisprudenza e la prassi*, Maggioli Editore, Rimini, 2022.
- MONZANI S., *La revisione prezzi nei contratti pubblici. Disciplina legale eccezionale, discrezionalità della stazione appaltante e rimedi civilistici*, per *giustiziainsieme.it*.
- MOSCARDINI L.V., *L'appalto*, in P. RESCIGNO (diretto da) *Trattato di diritto Privato*, Torino, 1984.
- NICODEMO G. F., *Appalti: "caro materiali" e revisione prezzi nei contratti pubblici*, per *Enti Locali & Edilizia*, 25 luglio 2022.
- OLIVERIO F., *Quesiti operativi del 25 febbraio 2022*, per *lamministrativista.it*.
- PERFETTI L. R., *Derogare non è semplificare. Riflessioni sulle norme introdotte dai decreti semplificazioni ed in ragione del PNNR nella disciplina dei contratti pubblici*, *Riv. Urbanistica e appalti*, 2022, 4, 441.

PETTULÀ F., in *Nuovo codice degli appalti e principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale: La rinegoziazione dei contratti in corso*, per *Settore Pubblico*, 12 dicembre 2022.

RAIOLA I., *Art. 106 – modifica di contratti durante il periodo di efficacia*, in G. FERRARI (a cura di) *Codice degli appalti pubblici annotato con dottrina, giurisprudenza, linee guida e delibere ANAC*, Milano, 2022.

RUBINO D., *L'appalto*, in F. VASSALLI (fondato da) *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1980.

SALERNO M., *Nuovo codice, clausola di revisione prezzi obbligatoria sul modello francese*, per *Enti Locali & Edilizia*, 28 settembre 2022.

SANTILLI G., *Procedure di gara, revisione prezzi, Ppp, legge obiettivo, affidamenti diretti e subappalti a cascata: tutte le novità*, per *Enti Locali & Edilizia*, 17 dicembre 2022.

SANTILLI G., *Revisione prezzi, gare, subappalti, concessioni: ecco i 230 articoli del codice appalti*, per *Enti Locali & Edilizia*, 27 ottobre 2022.

TERREI M., *Manuale operativo sugli appalti*, Key Editore, 2022.

VALAGUZZA S., *Lo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici: dalla rivoluzione per principi al superamento dello stand-still per gli affidamenti sottosoglia*, per *Ingenio professione*, 28 dicembre 2022.

VALAGUZZA S., *Nuovo Codice dei Contratti: commento agli artt. 113-126*, per *Ingenio professione*, 31 dicembre 2022.

ZOPPOLATO M. e COMPARONI A., *La revisione dei prezzi nei contratti di servizi e forniture*, in M. A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS e R. GAROFOLI (diretto da) *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008.