



Diritto Amministrativo

Centro di Eccellenza di Diritto
Amministrativo (CEDA)

La revisione dei prezzi negli appalti pubblici
al tempo della pandemia da Covid-19 e del
conflitto russo-ucraino: profili applicativi e criticità.



La revisione dei prezzi negli appalti pubblici al tempo della pandemia da Covid-19 e del conflitto russo-ucraino: profili applicativi e criticità.

Simone Francario – Avvocato Deloitte Legal

Sommario: 1. Il caso deciso dal T.a.r. Brescia, Sez. I, 10 marzo 2022, n. 239. 2. La soluzione del giudice amministrativo. 3. Potere discrezionale della stazione appaltante e presupposti per la presentazione dell'istanza di revisione prezzi, cosa cambia con le nuove riforme? 4. La revisione dei prezzi nei contratti d'appalto ai sensi del codice civile: cenni. 5. La revisione dei prezzi negli appalti pubblici; 5.1 La disciplina del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163; 5.2 L'attuale disciplina contenuta nel d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50; 5.3 Le ultime riforme in tema di revisione dei prezzi. 6. Osservazioni conclusive.

1. Il caso deciso dal T.a.r. Brescia, Sez. I, 10 marzo 2022, n. 239

In una gara pubblica per l'affidamento di servizi integrati di igiene urbana, il capitolato speciale, tra le altre, conteneva una clausola con cui veniva esplicitamente escluso che i costi relativi allo smaltimento e al trattamento dei rifiuti potessero essere soggetti a revisione.

L'aggiudicataria, prima della stipulazione definitiva del contratto, rappresentava all'amministrazione appaltante la necessità di provvedere ad una revisione dei prezzi offerti in gara in quanto, tra l'indizione della gara (2018) e la successiva aggiudicazione (2020), era intervenuto un incremento medio di oltre il 40% del costo di smaltimento dei rifiuti.

L'amministrazione respingeva la richiesta e invitava la contraente alla stipulazione del contratto che, successivamente, veniva sottoscritto con riserva da parte dell'aggiudicataria. Quest'ultima, allora, ricorreva dinanzi T.a.r. Brescia chiedendo, in sintesi, l'annullamento del diniego di revisione dei prezzi, nonché l'annullamento del contratto d'appalto *in parte qua*.

2. La soluzione del giudice amministrativo

In via preliminare, il T.a.r. Brescia ha osservato che la controversia, incentrata sulla mancata applicazione del meccanismo revisionale, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice

amministrativo ai sensi dell'articolo 133, lettera e), n. 2, c.p.a., a mente del quale sono devolute al giudice amministrativo le controversie relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica.

Nel merito, il collegio ha poi inquadrato la domanda della ricorrente nella previsione di cui all'articolo 106, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (recante il Codice dei contratti pubblici, di seguito "Codice")¹ e osservato che tale norma, diversamente dall'articolo 115 del previgente codice (d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163), "rimette oggi alla discrezionalità della stazione appaltante la scelta di inserire o meno nei bandi di gara una clausola di revisione periodica del prezzo".

Trattandosi di un potere discrezionale dell'amministrazione, il T.a.r. Brescia ha ritenuto legittima la scelta della stazione appaltante di inserire nei documenti di gara una clausola che escludeva espressamente la revisione del prezzo in caso di aumento dei costi relativi allo smaltimento e al trasporto dei rifiuti.

Pertanto, secondo il giudice amministrativo, il rigetto dell'istanza di revisione dei prezzi sarebbe avvenuto "in conformità alle previsioni della legge di gara", vincolanti tanto la stazione appaltante quanto i concorrenti.

Peraltro, il T.a.r. ha rilevato che l'istanza di revisione del prezzo è stata presentata dall'aggiudicatario prima della stipulazione del contratto e, dunque, in un momento in cui al verificarsi di eventi imprevisti e imprevedibili che causano l'aumento del prezzo dell'appalto l'impresa sarebbe tutelata con la possibilità di rifiutare la sottoscrizione del contratto, una volta cessata la vincolatività della propria offerta".

Proprio tale profilo consente di tracciare, nell'argomentare del Tribunale, una differenza rispetto all'ipotesi in cui l'aumento dei costi dell'appalto si verifichi dopo la conclusione del contratto; in tal caso l'appaltatore sarebbe, infatti, tutelato "dall'istituto della revisione del

¹ L'art. 106, comma 1, lettera a), del codice dispone: "I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti: a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi. Tali clausole fissano 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. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro".

prezzo (ove previsto dagli atti di gara) ovvero dalla possibilità di esperire i rimedi civilistici di risoluzione del vincolo sinallagmatico”.

Nel caso di specie non era pertanto “giuridicamente ipotizzabile né ammissibile alcuna ipotesi di revisione del prezzo, che per sua natura presuppone un contratto (ad esecuzione continuata e periodica) già in corso”.

Alla luce di queste motivazioni, il T.a.r. Brescia rigettava il ricorso.

3. Potere discrezionale della stazione appaltante e presupposti per la presentazione dell’istanza di revisione prezzi, cosa cambia con le nuove riforme?

La sentenza del T.a.r. Brescia qui in commento esamina alcuni aspetti fondamentali della revisione del prezzo nei contratti pubblici, lambendo un tema di particolare attualità, soprattutto a seguito – come si dirà meglio *infra* – dei recenti interventi legislativi che hanno cercato di porre un freno alle oscillazioni dei costi di alcune materie prime determinate dal protrarsi della pandemia da COVID-19 e del conflitto bellico tra Ucraina e Russia.

In particolare, i profili attenzionati dal giudice amministrativo sono due e riguardano: da un lato il potere discrezionale della p.a. di inserire clausole di revisione prezzi; sotto diverso profilo, il momento in cui l’appaltatore può validamente presentare l’istanza di revisione dei prezzi.

Innanzitutto, il T.a.r. Brescia ha confermato che l’istanza di revisione dei prezzi presuppone, ai fini della sua validità, che tra la stazione appaltante e l’appaltatore sia già in essere un contratto.

Infatti, qualora sopraggiunga un improvviso e imprevedibile aumento dei costi prima della stipula del contratto, l’appaltatore può ricorrere ad altri rimedi. Ad esempio, in tale ipotesi, ove il privato ritenga che l’assetto delineato nel contratto che sarà stipulato non sia più

vantaggioso, questi potrà non sottoscrivere più il contratto, una volta cessata la vincolatività della propria offerta.

In merito al secondo profilo, il T.a.r. Brescia, aderendo all’orientamento giurisprudenziale prevalente², ha correttamente rilevato che l’articolo 106, comma 1, lettera a), del Codice attribuisce un potere discrezionale alla stazione appaltante che può decidere se inserire una clausola di revisione del prezzo nei documenti di gara e, successivamente, nel contratto, così come una clausola di esclusione della revisione dei prezzi.

Applicando tali principi al caso di che trattasi deriva la legittimità dell’inserzione, operata dalla stazione appaltante, nei documenti di gara di una norma che vietи la revisione di alcune voci di costo e la conseguente validità del rigetto dell’istanza presentata dal privato.

Deve tuttavia segnalarsi che, in presenza di un aumento eccessivo dei costi, il Tribunale ha precisato che l’appaltatore non resta privo di ogni tutela potendo, in ogni caso, “sempre esperire il rimedio civilistico di cui all’art. 1467 c.c., chiedendo la risoluzione del contratto di appalto per eccessiva onerosità sopravvenuta, alle condizioni previste dalla norma e, ovviamente, con azione proposta dinanzi al giudice competente”.

Tuttavia, di recente sono state introdotte rilevanti modifiche sul punto.

La nuova disciplina in materia di revisione del prezzo presenta infatti un quadro normativo di riferimento ben più articolato all’interno del quale, se da un lato pare rimanere fermo l’obbligo di presentazione dell’istanza di revisione del prezzo dopo la conclusione del contratto, dall’altro – e ciò rappresenta la novità più importante della nuova disciplina – si assiste alla reintroduzione dell’obbligatorietà delle clausole di revisione del prezzo negli appalti pubblici.

La sentenza del T.a.r. Brescia, dunque, offre lo spunto per ricostruire, alla luce delle nuove riforme, i principi e le regole che attualmente governano tale istituto.

² Cfr., *ex multis*, C.d.S., Sez. III, 19 giugno 2018, n. 3768.

La disciplina della revisione dei prezzi, come noto, è particolarmente complessa e si fonda su norme e principi - tanto di diritto privato, quanto di diritto pubblico³ - che di seguito succintamente saranno ricordati.

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

L'articolo 1655 del codice civile stabilisce che l'appaltatore deve eseguire le obbligazioni contenute nel contratto d'appalto "con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio"⁴.

Con tale inciso il legislatore ha voluto porre l'*alea* del contratto principalmente in capo all'appaltatore e da ciò, come sostenuto ormai da tempo sia in dottrina che in giurisprudenza, deriverebbe il principio dell'invariabilità del corrispettivo pattuito⁵: ogni circostanza emersa dopo la conclusione del contratto non legittimerebbe l'appaltatore a richiedere la modifica del prezzo dell'appalto⁶.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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".

⁶ 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

Per mitigare la rigidità di tale principio, lo stesso codice civile prevede due eccezioni, entrambe contenute nell'articolo 1664⁷.

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 simili, 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, su cui in questa sede è opportuno porre l'accento, 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 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.

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 verifichino 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.

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.

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)”.

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”⁸.

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 parti⁹.

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.

5. La revisione del prezzo negli appalti pubblici

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

⁸ 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)”.

⁹ 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.

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)¹⁰.

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 dei prezzi che si basi, allo stesso tempo, anche sui principi e sulle regole previste dal codice civile, se e in quanto compatibili¹¹.

Tuttavia, l'intervento del legislatore non è stato sempre lineare. L'istituto della revisione dei 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.

¹⁰ 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. Cons. Stato, 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 sull'etica 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, 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)".

¹¹ Cfr. M. ZOPPOLATO e A. COMPARONI, *La revisione dei prezzi nei contratti di servizi e forniture*, cit., pp. 3572 e ss.

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 dei prezzi contenuta nel previgente codice dei contratti pubblici.

5.1 La disciplina del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163

Nel previgente codice dei contratti pubblici (d. lgs. n. 163/2006), la revisione dei 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 dell’acquisizione di beni e servizi sulla base di prezzi elaborati dall’Osservatorio sui contratti pubblici¹².

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 servizi¹³.

¹² Cfr. d. lgs. 163/2006, articolo 115, ultimo periodo.

¹³ 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).

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 dei prezzi negli appalti pubblici¹⁴.

Conseguentemente, eventuali disposizioni negoziali derogatorie erano sanzionate con la nullità ed erano sostituite di diritto dalle norme speciali¹⁵.

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 dei prezzi, l'articolo 133 prevedeva due diversi meccanismi di aggiustamento/adeguamento del prezzo: il c.d. prezzo chiuso e la compensazione¹⁶.

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 percentuale¹⁷ da applicarsi - nel caso in cui la

¹⁴ Cfr. M. ZOPPOLATO e A. COMPARONI, *La revisione dei prezzi nei contratti di servizi e forniture*, cit., pp. 3587 e ss.

¹⁵ 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 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ Tale percentuale era fissata annualmente, entro il 31 marzo, con decreto del Ministero delle infrastrutture.

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 compensatori¹⁸, 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.

5.2 L'attuale disciplina contenuta nel d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50

Con l'entrata in vigore dell'attuale Codice, l'istituto della revisione dei prezzi è stato profondamente modificato e, ad oggi, risulta disciplinato principalmente dall'articolo 106, comma 1, lettera a)¹⁹. Detta norma, in primo luogo, prevede che nei contratti di appalto (a prescindere che si tratti di appalti di lavori, servizi o forniture)²⁰, tanto nei settori ordinari quanto nei settori speciali²¹, possono essere inserite – in via facoltativa – clausole di revisione dei prezzi²².

¹⁸ 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.

¹⁹ *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.

²⁰ 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 prezzi di cui all'articolo 23, comma 7, solo per l'eccedenza rispetto al 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.

²¹ 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

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.

Inoltre, le clausole di revisione dei 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 esame²².

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 contratto²³.

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.

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”.

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.

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 RUP il quale, previa verifica dei presupposti previsti dal contratto e dalla legge, si pronuncia sull'istanza²⁵.

Alla luce della cornice normativa di riferimento, considerato che le clausole di revisione dei 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 legittimo²⁶.

Più precisamente, come sostenuto anche in dottrina, è opportuno distinguere due fasi: in ordine all'*an* della revisione dei prezzi, l'appaltatore è titolare di un interesse legittimo²⁷. 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 delle clausole contrattuale e, per i lavori, della misura della variazione dei prezzi stabilita dalla legge".

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 giustiziainsieme.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 la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale,

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 indicate²⁹.

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 continua 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 amministrativo³⁰.

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 id 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 vanti 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".

³⁰ 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 (nonché, tra l'altro, dalla sentenza qui in commento), il riferimento al previgente codice dei contratti pubblici non è dirimente. Pertanto, anche la revisione dei prezzi degli appalti aggiudicati sotto la vigenza dell'attuale codice dei contratti pubblici rientra all'interno della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

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 *debeat*".

5.3 Le ultime riforme in tema di revisione dei prezzi

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.

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, senza, tuttavia, il tanto auspicato cambio di rotta rispetto al passato³¹.

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 è d'uopo segnalare che, in recepimento di tale disposizione, il MIMS ha adottato il decreto dell'11 novembre 2021³³, successivamente annullato dal TAR Lazio³⁴.

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

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. T.a.r. Lazio, sez. III, 3 giugno 2022, n. 7215.

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

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 prezzi³⁶.

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 dei prezzi³⁷.

Una disciplina particolare è prevista per le gare concernenti i lavori³⁸.

L'articolo 29 modifica, inoltre, 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

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".

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.

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 semestre⁴⁰.

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 decreti del MIMS, allegando anche adeguata documentazione comprovante gli aumenti subiti⁴¹. Infine, è previsto che sono esclusi dalla compensazione i lavori contabilizzati nell’anno solare di presentazione dell’offerta⁴².

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 (attualmente non ancora convertito in legge), 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 dei prezzi negli appalti pubblici di lavori.

In 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

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

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

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.

I maggiori importi sono calcolati sulla base dei prezzi regionali aggiornati in via di urgenza⁴⁴ e, nelle more di tale aggiornamento, sulla base di un incremento (fino al 20%) direttamente disposto dalle stazioni appaltanti sulle risultanze dei prezzi regionali non ancora aggiornati⁴⁵.

Infine, i prezzi anidetti troveranno applicazione anche nei confronti delle procedure di affidamento che saranno avviate dopo l'entrata in vigore del d. l. 4/2022, fino al 31 dicembre 2022, con utilizzo transitorio fino al 31 marzo 2023.

6. Osservazioni conclusive

Alla luce delle ultime riforme l'istituto della revisione del prezzo è stato profondamente modificato, seppur in via eccezionale e provvisoria.

Oltre ad una disciplina speciale del meccanismo di compensazione negli appalti di lavori ed all'aggiornamento in via di urgenza dei prezzi regionali, tra le novità più importanti si segnala la reintroduzione dell'obbligo di inserimento delle clausole di revisione del prezzo per le gare bandite tra il 27 gennaio 2022 ed il 31 dicembre 2023.

In base all'attuale disciplina, dunque, le stazioni appaltanti non sono più titolari di un potere discrezionale, ma sono soggette ad un obbligo di legge, *ex art. 29 d.l. n. 4/2022*, che impone l'inserimento di tali disposizioni.

Ne deriva che, seppur in via temporanea, non possono essere più introdotte nei documenti di gara - come è avvenuto nel caso sottoposto al TAR Brescia, in quanto la gara era stata bandita nel 2018 - clausole che escludono l'operatività del meccanismo revisionale.

Pertanto, anche sulla scorta delle considerazioni rassegnate, considerato che l'art. 29 del d. l. n. 4/2022 costituisce una evidente norma imperativa, eventuali clausole che escludano la possibilità di ricorrere alla revisione dei prezzi dovrebbero essere considerate nulle e dovrebbero essere altresì sostituite di diritto dalle norme speciali sopra individuate, così come avveniva nella vigenza del precedente codice dei contratti pubblici.

⁴⁴ Cfr. d. l. 50/2022, articolo 26, comma 2.

⁴⁵ Cfr. d. l. 50/2022, articolo 26, comma 3.

Autore

Simone Francario

Avvocato | Public and Administrative Law
Email: sfrancario@deloitte.it

Comitato Scientifico

Francesco Paolo Bello

Partner | Head of Public and Administrative Law
Email: fbello@deloitte.it

Emanuele Bottazzi

Director | Public and Administrative Law
Email: ebottazzi@deloitte.it

Joseph Brigandì

Director | Public and Administrative Law
Email: jbrigandi@deloitte.it

Giuseppe Fabrizio Maiellaro

Of Counsel | Public and Administrative Law
Email: gmaiellaro@deloitte.it

Prof. Piergiuseppe Otranto

Senior Of Counsel | Public and Administrative Law
Email: potranto@deloitte.it

Sebastiano Santarelli

Manager | Public and Administrative Law
Email: sesantarelli@deloitte.it

Andrea Antonio Talivo

Manager | Public and Administrative Law
Email: atalivo@deloitte.it

Tiziano Ugoccioni

Of Counsel | Public and Administrative Law
Email: tugoccioni@deloitte.it

Deloitte.

Legal

Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee ("DTTL"), its network of member firms, and their related entities. DTTL and each of its member firms are legally separate and independent entities. DTTL (also referred to as "Deloitte Global") does not provide services to clients. Please see www.deloitte.com/about for a more detailed description of DTTL and its member firms.

Deloitte Legal means the Legal practice of Deloitte Touche Tohmatsu Limited member firms or their affiliates that provide legal services. For legal and regulatory reasons, not all member firms provide legal services. In Italy the legal practice is named Deloitte Legal – Società tra Avvocati a Responsabilità Limitata.

This document contains general information only, which may not necessarily be comprehensive, true, accurate or up-to-date. The content of this document must not be regarded as complete and by no means is it aimed at rendering any legal or professional advice or service. In this respect, we invite you to contact us for further enquiries before adopting any decision or action capable of affecting the finances or the business of any entity. Under no circumstance shall Deloitte Touche Tohmatsu Limited, its member firms or their related entities be held as liable for the damages suffered by third parties due to actions taken or omitted on the basis of this document, or due to inappropriate reliance however placed on it.

© 2022 Deloitte Legal – Società tra Avvocati a Responsabilità Limitata Società Benefit