



## COSTANTINI AVVOCATI

---

### **La revisione prezzi negli appalti di servizi e di forniture.**

Il tema della revisione dei prezzi negli appalti pubblici è tornato di pressante attualità con l'irruzione nella scena internazionale della pandemia da COVID 19 nei primi mesi del 2020 e della invasione russa dell'Ucraina nel febbraio 2022, che hanno scardinato il già precario equilibrio economico mondiale e hanno innescato una crisi delle catene di approvvigionamento e un processo inflazionistico tuttora in atto. Di tanto il settore degli appalti pubblici ha risentito in maniera diretta e particolarmente grave, soprattutto in ragione della rigidità del sistema di determinazione dei corrispettivi, affidato non già alla libera contrattazione tra due parti in posizione di parità sostanziale, ma ad un processo di determinazione dei prezzi governato dal committente pubblico, ancorato a prezzi definiti su base storica e aggiornati a cadenze periodiche, talvolta ben più lunghe di un anno.

Il nostro Legislatore ha quindi risposto alle richieste di intervento provenienti dal mondo imprenditoriale, dapprima, in via transitoria, con l'art. 1 *septies* D.L. 25 maggio 2021, n. 73 (convertito in legge con legge 23 luglio 2021, n. 106 e poi modificato dall'art.1, commi 398 e 399 della legge 30 dicembre 2021, n. 234), che ha riconosciuto agli appaltatori del settore edile il diritto all'adeguamento dei corrispettivi in proporzione all'aumento dei prezzi dei materiali da costruzione, demandando al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti il compito di rilevare le variazioni percentuali dei detti prezzi verificatesi nel primo semestre e nel secondo semestre dell'anno 2021 – compito al quale il Ministero ha assolto con i decreti dell'11 novembre 2021 e del 4 aprile 2022 – poi, in maniera più organica con l'art. 29 del D.L. 27 gennaio 2022, n. 4 (convertito con modificazioni dalla L. 28 marzo 2022, n. 25), il cui comma 1 ha previsto l'obbligo di inserimento nei documenti di gara di clausole di revisione dei prezzi nei bandi, avvisi o inviti con cui si indice la procedura di scelta del contraente **per lavori servizi e forniture pubblicati o spediti dopo il 27 gennaio 2022 e prima del 31 dicembre 2023** nonché, limitatamente agli appalti di lavori aggiudicati a seguito di atti indittivi della procedura selettiva pubblicati o spediti nel suddetto arco temporale, la compensazione delle variazioni di prezzo dei singoli materiali da costruzione rilevati semestralmente dal MIT rispetto al prezzo rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta, con franchigia ridotta al 5% (rispetto al 10%) e massimale elevato all'80% dell'eccedenza (rispetto alla metà).

Sempre per i soli appalti di lavori i cui progetti siano approvati dopo il 27 gennaio 2022, l'art. 29, comma 11, del già ricordato D.L. 27 gennaio 2022 ha disposto che ai fini della stima del costo dell'opera i prezzi regionali non aggiornati dovessero essere "corretti" applicandovi le percentuali di variazione dei prezzi dei materiali rilevate dai decreti MIMS di marzo e settembre di ogni anno; mentre l'art. 26 del D.L. 17 maggio 2022, n. 50 (convertito con modificazioni dalla L. 15 luglio 2022, n. 91), per gli appalti pubblici di lavori aggiudicati sulla base di offerte il cui termine finale di presentazione sia scaduto prima del 31 dicembre 2021 e che fossero ancora in corso di esecuzione nel corso del 2022, ha previsto che le lavorazioni eseguite e annotate nel libretto delle misure dal 1°



## COSTANTINI AVVOCATI

gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2022 devono essere contabilizzate applicando i prezzi regionali infra-annuali aggiornati entro il 31 luglio 2022 ovvero quelli al 31 dicembre 2021 incrementati di una percentuale non superiore al 20 per cento.

Lo stesso legislatore, sempre con riguardo agli appalti di lavori, è infine intervenuto con il d.l. 36/2022 (Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)) convertito in legge n. 79/2022, il cui art. 7 stabilisce che *“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. 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”*

\*\*\*\*\*

Tale sommaria ricognizione dei recenti interventi normativi nel settore della contrattualistica pubblica rivela una attenzione prevalente del Legislatore per gli appalti di lavori, perché l'unica norma applicabile anche agli appalti di servizi e di forniture è rappresentata dall'art. 29, del D.L. 27 gennaio 2022, n. 4 (convertito con modificazioni dalla L. 28 marzo 2022, n. 25), che, come ricordato sopra, prevede l'obbligo di inserimento nei documenti di gara di clausole di revisione dei prezzi per le procedure avviate tra il 27 gennaio 2022 e il 31 dicembre 2023. Al di fuori di tale segmento temporale, i corrispettivi previsti da appalti di servizi e di forniture restano governati dalla disciplina generale.

Volgendo quindi lo sguardo a tale disciplina, il quadro è peraltro tutt'altro che chiaro e confortante per gli operatori del settore.

A tale proposito basti richiamare il Parere in funzione consultiva n. 37 del 13 settembre 2022, nel quale l'ANAC dopo aver rilevato che *“ad eccezione dell'art. 29 del d.l.4/2022 conv. in l.n. 25/2022 riferito in generale ai contratti pubblici, il legislatore è intervenuto in via esclusiva per gli appalti di lavori, introducendo l'istituto della compensazione si cui all'art. 1-septies della l. 106/2021 e la previsione sopra richiamata di cui all'art. 7 della l. 79/2022. (...) Pertanto, allo stato, con riguardo ai contratti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti, a seguito dell'emergenza sanitaria in corso, possono procedere a modifiche dei rapporti contrattuali in corso, nei limiti indicati dall'art. 106 citato. Conseguentemente, l'eventuale revisione dei prezzi per tali contratti (anche alla luce del citato art. 29 della l. 25/2022) deve essere ricondotta nelle medesime previsioni dell'art. 106 del Codice, il quale contempla, al comma 1, lett. a), la possibilità di procedere alla revisione dei prezzi, purché la stessa sia stata prevista nei documenti di gara “in clausole chiare, precise e inequivocabili”. La possibilità, invocata nell'istanza di parere, 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*



## COSTANTINI AVVOCATI

*Codice*". Il che, per contratti stipulati all'esito di procedure selettive non comprese nel segmento temporale compreso tra il 27 gennaio 2022 e il 31 dicembre 2023 (si pensi ad un appalto di servizi di *global service* o di smaltimento rifiuti di durata triennale stipulato il 30 aprile 2022 a seguito di una procedura selettiva avviata nel mese di dicembre 2021) significa che non vi è alcun obbligo di inserimento nel contratto di clausole revisionali e che, in difetto di tali clausole, il corrispettivo è destinato a rimanere invariato per tutta la durata del contratto.

Tale stridente disparità di trattamento tra lavori, da un lato, e servizi e forniture, dall'altro, merita tuttavia di essere tralasciata nella prospettiva della evoluzione normativa dell'ultimo ventennio e delle sue applicazioni giurisprudenziali, le cui contraddizioni rendono ancora più urgente ed indispensabile un intervento chiarificatore del Legislatore.

Per quanto riguarda i lavori, l'art. 133 dell'ormai abrogato d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i., muovendo dall'esclusione, in via di principio, dell'applicazione della revisione dei prezzi anche nella sua declinazione civilistica, espressa dal comma 1 dell'articolo 1664 del codice civile, finiva, attraverso le novelle legislative del 2008 e del 2011, per disciplinare meccanismi revisionali del corrispettivo di appalto, consistenti, da un lato, nel "prezzo chiuso"<sup>1</sup> e, dall'altro, nella possibilità di mitigare eccezionali aumenti del prezzo di singoli materiali da costruzione superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture nell'anno di presentazione dell'offerta mediante compensazioni pari alla metà della percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse stanziare nel quadro economico dell'opera.

Sul versante dei servizi e delle forniture, l'art. 115 del previgente d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. imponeva invece l'inserimento nei contratti ad esecuzione periodica o continuativa di clausole revisionali, che, secondo la giurisprudenza amministrativa avevano, dal un lato, *"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, 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), 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" (Consiglio di Stato, n. 7756/2022; nello stesso senso cfr. anche Cons. Stato, Sez. III, 9/01/2017, n. 25; Cons. Stato, Sez. V, 23 aprile 2014, n. 2052; Sez. III, 4 marzo 2015, n. 1074; Sez. V, 19 giugno 2009, n. 4079; Sez. III, 9 maggio 2012, n.2682). Quanto alla declinazione concreta di tali principi la stessa giurisprudenza si era tuttavia divisa tra un primo orientamento, secondo cui 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*

---

<sup>1</sup> Meccanismo in virtù del quale il prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta era aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2 per cento, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi. Tale percentuale era fissata, con decreto del Ministro delle infrastrutture da emanare entro il 31 marzo di ogni anno, nella misura eccedente la predetta percentuale del 2 per cento.



## COSTANTINI AVVOCATI

---

*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” (cfr. TAR Lazio, sezione III quater, n. 10625/2019; T.A.R. Lombardia, sez. di Brescia, sez. II, 20 aprile 2012, n. 674, cit.), ed un altro secondo cui l’introduzione, nell’ambito delle dette clausole revisionali di un margine di alea a danno dell’appaltatore sarebbe addirittura affetta da nullità (cfr. Consiglio di Stato Sezione V, sent. 1940/2018; TAR Lecce Sez. II, sent. n. 7104 del 2.12.2002; TAR Milano Sez. III n. 567 del 14.2.2002; TAR Milano Sez. III n. 1912 del 18.7.1998; TAR Basilicata Sentenze n. 558 del 03/08/2017, n. 276 del 13.6.2012 e n. 339 del 13.6.2009).*

In tale prospettiva “storica”, il passaggio al codice vigente che, come ricordato sopra, rimette invece alla insindacabile decisione della stazione appaltante la decisione in ordine all’inserimento nei contratti pubblici di clausole revisionali – discrezionalità soppressa solo in via temporanea e transitoria fino al 31 dicembre 2023 – appare come un brusco e francamente ingiustificato passo indietro, soprattutto alla luce dei principi espressi, in materia, dalla giurisprudenza amministrativa appena ricordata.

Pertanto, se un intervento correttivo del Legislatore prima della detta scadenza del regime transitorio introdotto dall’art. 29, del D.L. 27 gennaio 2022, n. 4 appare prevedibile ed abbastanza agevole per i contratti non ancora stipulati, resta il grave problema degli appalti di servizi e di forniture periodiche e continuative stipulati tra il 19 aprile 2016 e il 27 gennaio 2022, che, a meno di diverse ed espresse pattuizioni spontaneamente introdotte dal committente, siano sprovvisti di clausole di revisione del prezzo e siano ancora in corso negli anni 2021 e seguenti, pesantemente colpiti dalla ripresa dell’inflazione. Sul punto, si renderà probabilmente necessario un intervento *ad hoc* del Legislatore, che, sulla falsariga dell’art. 1 *septies* del D.L. 25 maggio 2021, n. 73, potrà senz’altro mitigare l’impatto dell’inflazione per “vecchi” contratti ancora in corso di esecuzione al momento di tale auspicato intervento, ma molto più difficilmente, in ossequio al principio espresso dall’art.11 delle preleggi al codice civile, potrà lenire gli effetti negativi dell’inflazione sui contratti già esauriti a quella data.