

ATTUALITÀ

Le clausole di revisione prezzi nel nuovo Codice dei Contratti Pubblici

15 Aprile 2024

Mariangela Di Giandomenico, Partner, Head of Administrative & Public Law Italy, Orrick



Mariangela Di Giandomenico, Partner,
Head of Administrative & Public Law Italy,
Orrick

> Mariangela Di Giandomenico

Mariangela Di Giandomenico è partner e responsabile del dipartimento di diritto amministrativo e pubblico italiano. Esperta di diritto amministrativo e pubblico, nel corso della propria carriera ha prestato consulenza a imprese private e pubbliche, italiane e straniere, oltre che a corporations e pubbliche amministrazioni in materia di diritto pubblico e nel contenzioso, anche nel contesto di operazioni di M&A. Ha maturato una vasta esperienza in tutte le aree del diritto amministrativo, in particolare nei settori contratti pubblici, urbanistica, real estate, comunicazioni, energia, aerospazio e difesa, life sciences, trasporti e infrastrutture, servizi regolamentati, nonché nel contenzioso dinanzi ai tribunali amministrativi, alla Corte costituzionale e alla Corte europea.

Studio legale

Orrick



L'istituto della revisione dei prezzi, la cui disciplina si rinvia nell'art. 60 del d.lgs. 36/2023 (di seguito il Codice), valida per i contratti i cui bandi sono stati pubblicati successivamente al 1 luglio 2023, ha subito nel tempo diverse modifiche, dipese dalla necessità di temperare il principio di immodificabilità dei corrispettivi nei contratti di appalto pubblici, rispetto alle esigenze degli operatori economici di adeguamento dei corrispettivi medesimi e riequilibrio dell'appalto, a fronte di oscillazioni dei prezzi del mercato fuori dall'ordinario.

Gli interventi del legislatore hanno sollevato perplessità circa le finalità applicative dell'istituto e non pochi dibattiti rispetto alla sua declinazione. Il meccanismo di revisione in quanto tale, non è teleologicamente orientato ad apportare delle modifiche atte ad alterare "la natura generale del contratto o dell'accordo quadro", la ratio della previsione normativa, infatti, è quella di preservare l'equilibrio contrattuale originariamente pattuito, nel rispetto del principio di buona fede contrattuale, e di garantire l'amministrazione dal rischio che l'appalto non sia eseguito correttamente a causa di difficoltà di esecuzione dovute all'aumento rilevante dei prezzi.

Tuttavia, afferma costantemente la giurisprudenza amministrativa che "l'alea tipica della tipologia contrattuale sottoscritta dovrà sempre essere in capo al privato contraente, ed in ogni caso, ai fini della sua applicazione, non bisogna guardare al maggiore costo sostenuto, quanto piuttosto alla presenza di circostanze imprevedibili che ne hanno determinato l'aumento". Dunque, in questo quadro, la richiesta di compenso revisionale, secondo la giurisprudenza, "... non ha la consistenza di un diritto soggettivo perfetto, in quanto la posizione giuridica soggettiva ha piuttosto la natura di interesse legittimo rispetto al potere-dovere della stazione appaltante di provvedere in merito all'istanza presentata dall'impresa interessata (Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2015, n. 5375) e la relativa determinazione va effettuata dalla stazione appaltante all'esito di un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi", con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, peraltro di carattere esclusivo (v. art. 133 comma 1, lett. e) n. 2 del Codice del processo amministrativo, d.lgs. 104/2010).

Nel tempo, va considerato che l'istituto ha avuto però un forte ridimensionamento, sempre per le note esigenze contenimento della spesa pubblica, su cui l'aumento dei prezzi dei contratti ovviamente incide. Difatti, originariamente, la previsione di cui all'art. 44, commi 4 e 6 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, per gli appalti a esecuzione periodica o continuativa prevedeva una revisione periodica dei prezzi

su base di specifica istruttoria condotta dalla stazione appaltante tenendo conto dei prezzi di mercato rilevati dall'ISTAT; successivamente, il codice dei contratti pubblici del 2006 (art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006), imponeva l'obbligatorio inserimento sempre nei contratti a esecuzione periodica o continuativa della revisione dei prezzi tenendo conto dei costi standardizzati per lavori di servizio o fornitura, fino a giungere al Codice dei contratti pubblici precedente (d.lgs. n. 50 del 2016), in cui all'art. 106, l'inserimento della revisione dei prezzi rimaneva sic et simpliciter una facoltà, raccordandosi con il diritto dell'Unione europea che, a tutela della concorrenza, limitava, e limita tutt'oggi, i meccanismi di revisione dei prezzi negli appalti pubblici. La crisi pandemica da Covid-19 e la guerra russo-ucraina hanno successivamente accelerato sulla necessità di riportare a equilibrio i rapporti pubblico-privati, soprattutto a fronte degli incrementi dei prezzi e della irreperibilità e maggior costo delle materie prime. Di qui l'intervento a più riprese del legislatore, dapprima con il c.d. Decreto Sostegni-ter, d.l. del 27 gennaio 2022, n. 4 con cui è stata introdotta la regola della obbligatorietà dell'inserimento nei documenti di gara iniziale delle clausole di revisione dei prezzi di cui all'art. 106, co. 1, lett. a) del Codice del 2016, fino al 31 dicembre 2023, e poi con il c.d. Decreto Aiuti, d.l. n. 50 del 2022, con il quale si sono riconosciuti gli aumenti sostenuti dall'appaltatore per la totalità dei costi connessi allo svolgimento dell'appalto (facendo riferimento ai soli lavori pubblici). Di qui la necessità di riportare a sistema il quadro regolatorio, troppo frammentato anche in relazione agli obiettivi del PNRR, che ha dato vita alla Legge Delega di riforma del Codice (Legge n. 78 del 21.6.2022), che ha delegato il Governo ad emanare il nuovo testo unico sui contratti pubblici, con uno specifico criterio in materia di revisione prezzi. Segnatamente, l'art. 1, comma 2, lett. g), della Legge Delega ha stabilito che il nuovo Codice dovesse contenere la "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 dei prezzi". Secondo la Legge Delega detto regime di revisione prezzi, tra l'altro, scatta "al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva e non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta".

L'art. 60 del nuovo Codice costituisce la traduzione della delega e sancisce l'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento clausole di revisione dei prezzi, specificando che le stesse: i) non apportano modifiche che alterino la natura generale del contratto o accordo quadro; ii) si attivano al verificarsi di condizioni di natura oggettiva che determinano la variazione dei costi dell'opera, servizio o fornitura "in aumento o in diminuzione, superiore al 5

per cento dell'importo complessivo e operano nella misura dell'80 per cento della variazione stessa, in relazione alle prestazioni da eseguire".

Ai fini della determinazione della variazione dei costi e dei prezzi si utilizzano gli indici elaborati dall'ISTAT indicati al comma 3, ma è compito del Ministero delle infrastrutture e trasporti rivedere detti indici e collegandoli alle varie tipologie di appalto, ai sensi del comma 4 della norma.

La norma costituisce attuazione anche della previsione di cui all'art. 9 del codice, secondo cui vi è il diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali a favore della parte svantaggiata che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio qualora sopravvengano circostanze "straordinarie e imprevedibili" che siano 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.

Si può dunque ritenere che la norma del nuovo Codice costituisca un bilanciamento di tutte le precedenti formulazioni codicistiche e della decretazione d'urgenza, nell'ottica di una nuova ed innovativa messa a sistema della disciplina. E' evidente come la revisione dei prezzi con il nuovo Codice abbia assunto una maggiore rilevanza e si carichi di un significato decisamente più poliedrico, alla stregua delle situazioni emergenziali cui l'Italia ha fatto fronte.

Tuttavia, esistono diverse criticità, sollevate per lo più dagli operatori economici ma anche dalle amministrazioni, che attengono alla concreta applicazione della normativa.

Tra queste difficoltà vi è in via principale il tema dei limiti imposti alla revisione prezzi, che si attiva solo ove vi sia una variazione nelle percentuali indicate (definita come una sorta di "franchigia"), oltre che al riferimento al concetto dell'imprevedibilità della variazione dei costi che, sebbene non riportato nella norma, si rinviene nella legge Delega e nell'art. 9.

La menzionata soglia del 5%, è sicuramente impattante per gli appalti di forniture e servizi, nel senso che rende di fatto inapplicabile il meccanismo revisionale a detti appalti in quanto difficilmente si verifica detta variazione.

Altro tema ancora aperto attiene l'aspetto temporale, se la revisione prezzi abbia o meno carattere pe-

riodico e sul punto la periodicità non è stata esclusa dal Consiglio di Stato, purché permanga l'alea contrattuale .

Si aggiunge la questione degli indici Istat che andrebbero rivisti e la cui variazione non è così significativa e quindi renderebbe la revisione, come detto, inapplicabile.

Le Stazioni appaltanti e i Giudici amministrativi dovranno sciogliere questi nodi, tenendo conto che, tra l'altro, l'adeguamento dei prezzi, oltre che assicurare l'equilibrio delle prestazioni e ripristinare un corretto rapporto pubblico-privato, è anche garanzia della corretta esecuzione dell'appalto, a tutto vantaggio anche dell'amministrazione. Ciò sempre che non intervenga il legislatore, attraverso il decreto correttivo al Codice, ciò che sarebbe auspicabile, considerata la crucialità del tema, che ha riflessi su tutto il sistema produttivo del Paese.

DB non solo
diritto
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

